Esp.e La tenuta —— Berlanga

*

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.

ADICION

A EL PAPEL ESCRITO POR el Condestable de Castilla, y Leon D. Joseph Fernandez de Velasco y Tovar.

EN EL PLEYTO QUE SIGUE

CON

LA DUQUESA DE OSSUNA DOÑA MARIA DE VELASCO Y TOVAR, y D. Francisco Maria de Paula Tellez Giròn, su marido.

SOBRE

La tenuta, y possession del Mayorazgo de la Casa de Tovar, Marquesado de Berlanga, y sus agregados.

A QUE HA SALIDO OPONIENDOSE El mismo Duque de Ossuna, como Padre, y legitimo Administrador de Doña Maria Dominga Tellez Giròn y Tovar, su hija, y de la dicha Duquesa.

1 BIen considera el Condestable, que la notoriedad de su razon no necessita de nuevas prolixas defensas con que assegurar la favorable determinacion, que espera en esta tenuta; y que por la compre-

hen-

henſion individual de eſte pleyto, por lo que eſcrivi-
mos ſobre la adminiſtracion, y lo que ſe ha informado
en vna, y otra viſta, eſtà tan acreditada ſu juſticia, que
ſin otros ſufragios de mayor apoyo, y ſin neceſsidad de
mas Abogado, que los Autos miſmos, ſe adquirirà las
mas juſtas atenciones de los Señores Juezes, vt alias per
Quintillian. *lib.6. inſtit. oratoriar. cap.2.* ibi: *Namque
argumenta plerumque naſcutur ex cauſa, & pro melio-
re parte plura ſunt ſemper: vt qui per hac vicit tantum
non defuiſſe ſibi Advocatum ſciat*; y que ſolo obran los
primores de la eloqüẽcia, y las perſuaſiones artificioſas
del Orador, quando ſe intentan violentar las reglas, di-
virtiendolas de ſu mas cierta, verdadera inteligencia:
empero quando ſe patrocina cauſa tan juſta, como los
derechos del Condeſtable, aſsiſtidos de las leyes, y la
razon, con tan ſolemnes pruebas de ſu eſtablecimiento,
fuera desluzir los privilegios de la verdad, vincular ſus
ventajas en ſutiles artificios, como notò el miſmo
Quintillian. *vbi ſupr.* ibi: *Vbi verò animis iudicum
vis afferenda eſt, & ab ipſa veri contemplatione abdu-
cenda mens, ibi proprium Oratoris opus. Hoc non docet
litigator: hoc libellis non continetur. Probationes enim
efficiunt, vt cauſam noſtram meliorem eſſe Iudices pu-
tent.*

2 Por eſte motivo de atencion prudente medita-
mos antes no bolver à tomar la pluma, ni repetir la
moleſtia de otro papel en eſta tenuta; mayormente
deſpues de los prolixos informes, que ſe hizieron al
tiempo de la viſta; pero notando al miſmo tiempo,
que los Abogados de los Duques de Oſſuna ſe declara-
ron en bolver à eſcrivir, y que lo executaràn con empe-
ño igual al que haſta aora han manifeſtado en ſus de-
fenſas, tanto por los derechos de la Duqueſa (que prin-
cipalmente procuran aſſegurar) como por los que nue-
vamente defienden ſubſidiarios en ſu hija Doña Maria
Do-

Dominga Tellez Girón y Tovar, opuesta à esta tenuta, deliberò el Condestable, que sin transcribir lo escripto por su parte para la administracion, por no hazer volumenes invtiles, y molestos à los Señores Juezes, se previniesse esta breve Adicion, en que se procuren satisfacer algunas particularidades, que hemos reparado en las defensas contrarias, y se expongan algunos medios de los muchos, que publican resistida de las leyes, la nueva pretension de la hija menor de los Duques de Ossuna en este juizio; de suerte, que ni el silencio nos pueda ser dañoso, por mal interpretado, ni pueda ser culpable la molesta prolixidad de repetir, de que procurarèmos abstenernos.

3 Tres son las fundaciones de Mayorazgo, que principalmente se disputan en este juizio; la primera executada por Juan de Tovar, *num.* 1. Guarda Mayor que fue del señor Rey Don Juan el Segundo, en 18. de Febrero de 1442. con facultad Real, que consiguiò de su Magestad. La segunda prevenida por Doña Maria de Tovar, *num.* 7. por escriptura de 7. de Septiembre de 1520. para la qual precediò facultad Regia de 17. de Abril del mismo año. La tercera, y vltima, es la revnion, y consonancia que dispuso Don Juan de Tovar, primer Marques de Berlanga, *num.* 9. de aqnel Mayorazgo antiguo, con los nuevos de Osma, Gandul, y Marchenilla (que fundò su madre) en 22. de Octubre de 1545. años, assegurado de otras Reales facultades, que le dispensò el señor Emperador Carlos Quinto. Estos, pues, tan diversos Mayorazgos se contradizen, y varian en sus naturalezas, y llamamientos, y en la forma que prescriben à la succession: porque el primero de Juan de Tovar la contiene regular en personas de ambos sexos, y por esso le proclama la Duquesa de Ossuna; y las nuevas disposiciones de Doña Maria, y Don Juan de Tovar, su hijo, se formaron con el concepto de

Mem. fol. 2. desde el num. 4. y sigu.

Mem. fol. 14. n. 50. y siguientes.

Mem. fol. 21. B. n. 79. y siguient.

de agnacion riguroſa, en favor ſolo de los varones, y ſus deſcendientes varones, con perpetua excluſion de las hembras, y ſus lineas, como ſe vè de vno, y otro cõtexto: y ſi bien la voluntad de los Fundadores ſe advierte con eſta contrariedad de llamamientos exprimida; es tan afortunada la pretenſion del Condeſtable, que los de todas las tres referidas fundaciones conſpiran à decretarle la favorable ſentencia, que eſpera en eſta tenuta.

4 Eſte ſerà el aſſumpto de nueſtro papel, en que diſcurrirèmos, començando por las vltimas fundaciones, por no alterar el metodo con que haſta aora ſe han propueſto vnas, y otras defenſas. Quiere el Condeſtable, que eſtas alteraciones, y diſpoſiciones nuevas ſean la ley de ſucceder en nueſtro Mayorazgo, y que por ſus llamamientos agnaticios ſe le confiera la tenuta, como varon agnado deſcendiente de eſtos fundadores; y porque la Duqueſa no le puede negar eſta prelativa qualidad, ni la predileccion de ſu varonia en eſtas fundaciones, recurre à ponderar, que ſu contenido fue opueſto à la primitiva de Juan de Tovar, y à ſus regulares calidades; las quales no ſe pudieron alterar, ni contravenir, ni el Principe tuvo poteſtad para conceder, en quanto à eſto, ſus facultades, que fueron nulas, y ſin efecto; ſe vale tambien de la executoria de 1611. y nuevamente ſe han acumulado otras ponderaciones (en eſta viſta) excluſivas del Condeſtable, diſcurriendo, y afirmando, que no tiene llamamiento en las diſpoſiciones, y alteraciones de Doña Maria, y el Marques Don Juan; porque en ellas ſe expreſſa vna rigurosa incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, y otras conſideraciones, que ſatisfarèmos, reduciendo à eſte empeño la primera parte de eſte informe, y reſervando para la ſegunda, y vltima, diſcurrir ſobre las calidades del primer Mayorazgo de Juan de Tovar, è incompatibilidad con

el

el de Ossuna, que embaraza la succesſion de la Duqueſa, y ſu hija.

Diſcurſo Primero.

Que ſe debe dar la tenuta al Condeſtable por las fundaciones de Doña Maria, y ſu hijo.

5 POr eſtas dos diſpoſiciones, y por cada vna de ellas æquè, & principaliter pretende el Condeſtable, como varon agnado, eſta tenuta, y el primer embarazo que ſe le opone, es la diſputa de poteſtad Regia, ineficaz para variar lo immutable del primero Mayorazgo: porque el Principe (dizen) no puede diſponer en perjuizio del derecho adquirido à los que tienen llamamiento en aquella fundacion, ni con tan notorio daño de tercero ſe permite la extẽſion de ſu ſoberanìa, por los textos vulgares, y conocidos: ademàs, que las diſpoſiciones de teſtamentos, y contractos, ſon privilegiadas del Derecho de las gentes, y el dominio que por ellas ſe adquiere à las perſonas contempladas en ſus expreſsiones, eſtà autorizado de la ſolemniſsima indemnidad de eſte derecho, contra el qual no es efectivo el ſupremo poder del Soberano, que ſon los motivos en que eſtrivan todos los Autores que ſe oponen à eſta poteſtad politica, y ſe acuerdan muchos en contrario, para añadir eſta recomendacion de autoridad extrinſeca à ſus defenſas. Y aunque eſtos medios los hemos ſatisfecho en los informes, y ex abundanti en nueſtro papel primero, renovarèmos en eſte mas evidente ſu convencimiento, y la indiſputable certeza de la opinion contraria, que ſe publica favorable à la poteſtad ſuprema.

6 Eſte derecho de tercero perfecto, y adquirido, que ſe exclama por los Abogados de la Duqueſa para

em-

embarazo del poder Regio, no le halla nuestra cortedad en el tiempo que se dispensaron las facultades, y practicaron las alteraciones, para advertirlas comprehendidas en las prohibiciones de las leyes *rescripta* 7. *C. de precib. Imperat. offerend. leg. iubemus*, 14. *C. de Sacrosanct. Eccles. leg. omnes*, 6. *C. si contr. ius, vel vtilit. public. cap. causam, quæst.* 18. *de rescript. cap. rescripta*, 25. *q.* 2. *cap. dicenti, vers. Omnes eod. caus. & quæstion.* y otras, con las quales contestan nuestras leyes del Reino 2. *tit.* 1. *part.* 2. *leg.* 32. *tit.* 18. *part.* 3. y las leyes 2. y 3. *tit.* 14 *lib.* 4. *Recopilat.* porque (concediendo à lo literal de sus decisiones, que no se puede expedir cedula, ni rescripto con ofensa de este actual descubierto interès) se vèn libres de esta sospecha las facultades de Doña Maria, y Don Juan su hijo, para no dexar terminos capazes à la aplicacion con propriedad de estas decissiones, respecto de que en la primera de Doña Maria solo esta, que se hallava actual posseedora, tenia el dominio de presente en aquel Mayorazgo, sin otra hembra, que entonces se pudiesse atender perjudicada, ni aun en las probables esperanças de succeder. Y lo mismo se experimentò en las vltimas concedidas al Marquès Don Juan para disponer su revnion. Si estos en quienes se representava el derecho radicado, y principal no se perjudicaron con las facultades, y alteraciones; antes las solicitaron por la conveniencia que adquirian à su Casa, en donde està este interès presentaneo, y perfecto, que ha de resistir las influencias justas del poder Soberano? Luego no pueden tener este defecto las facultades; antes bien segura firmeza en la solicitud de los actuales posseedores, como fundamos con las doctrinas de Rovito, Menochio, y otros.

7 Solo pudo ser impedimento el derecho futuro, è informe de las hembras que posteriormente naciessen; y este es de ningun aprecio à causarle poderoso, co-

como fundamos latamente, y se acreditarà este discurso en la misma prohibicion de derecho, especialmente en las leyes de Partida: porque la 31. del *tit.18.part.3.* (con que concuerdan las siguientes) dispone, que el Principe no arbitre en la concessión de sus privilegios, ò rescriptos contra los interesses, que assegura el Derecho Natural, y ofrece luego el exemplo; ibi: *E contra Derecho Natural seria, si diessen por privilegio las cosas de vn ome à otro*, cui consonat *dict.leg.2.tit.1.p.2.* con alusion à el general precepto de conservar à cada vno lo que possee suyo, que dicta la razon natural à todos los mortales, *§. sed naturalia, instit. de iur. natur. gent. & civil.* Este tan autorizado perjuizio es el que pone margen à las concessiones Regias, y no otro de inferior classe, por lo expressivo de las mismas leyes; y contrahidas estas decissiones à la disputa de Mayorazgos, serà forçoso confessar, que este derecho, ò dominio en el estado perfecto, que contempla el Derecho Natural secundario, ò de las Gentes (porque hablemos con mas propriedad) solo existe radicado en el posseedor actual, que tunc temporis tiene el entero dominio, vt per Dom. Molin. *lib.1. cap.19. per tot.* ni puede ser comunicable à otro, porque tiene notoria repugnancia, que el dominio de vna cosa estè à vn mismo tiempo en dos diversos individuos, *leg. si vt certo.5.§. si duobus vihiculum, ff. commodat. cum vulgat.* Con que siendo aquel solo obstativo à las facultades, como embarazo justo de la potestad Real, se induce de las leyes mismas, que solo serà impedimento à los Regios rescriptos, y disposiciones nuevas, lo que fuere agravio de el que possee, y de el dominio que tiene de presente. Vease, pues, con què proporcion se podrà ponderar este fundamento para ruyna de las fundaciones de Doña Maria, y Don Juan de Tovar, y de las facultades con que se executaron, à vista de las circunstancias que

ca-

califican los diſtantes terminos en què ſe expidieron.

8 Y quando concèdieramos (ſin perjuicio de la verdad) las miſmas ventajas à la expectacion inmediata del ſuceſſor, y le ſupongamos vn derecho tan perfecto, que pueda obſtar à las ſupremas reſoluciones en el ſentido de las leyes Reales, que fue penſamiento de Antun. *de donat. Reg. lib. 1. cap. 11. num. 78.* (admitiendo por eſte la doctrina de Mier. *part. 2. in init. num. 47.* D. Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 31.* y del ſeñor Larrea, que ſe declararon contra la poteſtad, que reſuelve variar los Mayorazgos, en perjuicio de ſuceſſores, y puede ſer ſatisfaccion al esfuerço con que ſe ponderan contrario à los derechos del Condeſtable) porque aprehendiò eſta eſperança tan cercana, y probable, que dixo, *quòd erat quodam modo infalibilis* (ſin embargo de la reſiſtencia, que haze al dictamen comun de los Autores, que conceden la juſta virtud de los reſcriptos, en perjuicio de la herencia deferida, y lo demàs que fundamos en nueſtro papel, y acordarèmos en eſte) à que parece aludir la practica de la Camara, decretando la citacion del immediato para el ſumario conocimiento, que precede oy à las facultades ſobre bienes de Mayorazgo; porque ſe eſtima en aquel la principal, y primera repreſentacion, para cautelar ſeguros los intereſſes de la familia, *iuxta leg. liberto, 31. §. vna defendente, 7. ff. de negot. geſt.* & notata per Paz *de tenut. cap. 43. num. 7.* tampoco (aun diſcurriendo en eſte ſupueſto voluntario) obraron las facultades nueſtras en daño de Don Pedro Conde de Haro, *num. 8.* ni de Don Iñigo, *num. 12.* que eran los ſuceſſores inmediatos de Doña Maria, y Don Iuan, ni de los demàs ſus hermanos varones: con que menos ſe puede reparar eſta invalidacion en las facultades, que influyeſſe la nulidad ponderada contra vna, y otra alteracion.

9 Ni aumenta la eficacia de las ponderaciones con-

contrarias (porque lo dexemos con esta anticipacion satisfecho) la vulgar reflexion que se tiene por regla en los Mayorazgos, estimando, que cada vno de los llamados sucede *ex tunc*, por el derecho comunicado inmediatamente del fundador, de quien se finge recibir el Mayorazgo, sin dependencia de los intermedios sucessores, *ex leg. vnum ex familia*, §. 1. *&* §. *sed etsi*, 5. *ff. de legat*. 2. ibi: *Ex primo testamento*, y lo ponderan los Add. al señor Molina *dict. cap*. 8. *num*. 28. *vers. Et cum Auctore, in fin*. signanter Fab. Capic. Galeot. *lib*. 1. *controu*. 1. porque este nada tiene de derecho cierto, formal, y radicado, ni el de las gentes, ò natural, le dà ser, ni existencia, y si tiene alguna entidad, es ideada, y artificiosamente compuesta del Derecho Civil, inferior, y sujeto à las disposiciones supremas del Principe, que le puede derogar, como en los propios terminos pondera el señor D. Pedr. Salced. *in ll. Reg. l*. 24. *cap*. 4. *num*. 119. his verbis: *Nam quamvis ius delatum sit, quia primo fundatori succeditur, nihilominus plenum dominium, quòd irrevocabile iure naturali competit, non quaeritur, vsque ad delationem verae successionis: & si dicant quod competit eis certum ius succedendi à iure ciuili introductum, vt notauit Ias. dict*. §. *& quid si tantum, num*. 122. *hoc casu posse Principem disponere in praeiudicium illius iuris in dubium non venit*. D. Francisc. de Leon *decis. Valenc. decis*. 34. *à num*. 37. D. Larr. *allegat*. 115. *num*. 47.

10 Aunque demonstramos la ninguna entidad de este derecho con hartas legales comprobaciones, se evidencia mas en vn comun axioma, que es vulgar noticia de los Autores, comprobada de conocidos textos, en que se establece à los acreedores (maximè hipotecarios) vn firme derecho seguro en todos los bienes, proprios de su deudor, à quien se prohibe qualquiera fraudulenta enagenacion, concediendo à los acreedores la accion Pau-

 liana,

liana, para que revocado lo que dissipò en fraude suyo, se redintegren del perjuicio de semejantes enagenaciones, *leg.* 1. 2. 3. *& seqq. ff. quæ in fraud. creditor. leg.* 1. *& per tot. C. de revocand. his quæ in fraud. creditor. l.* 1. *&* 8. *tit.* 15. *part.* 5. cum notatis per Acost. *de privileg. creditor. in præfation. regul.* 1. *num.* 19. *& num.* 94. *& regul.* 3 *ampliat.* 4. *num.* 8. *&* 37. D. Ioseph Vela *disert.* 38. *num.* 7. *tom* 2. Y suponiendo la certeza de esta regla, preguntan los Autores si podrà el deudor comun renunciar la herencia, legado, ò fideicommisso, que le estava deferida por la muerte del testador, sin contravenir à la prohibicion de Derecho; en que resuelven conformes, que serà valida, y justificada semejante renuncia, *leg. quòd autem,* 6. *§. proinde, l.* 19. *&* 20. *ff. quæ in fraud. creditor. leg. non fraudantur,* 184. *de reg. iur. leg. nemo, §. vltim. ff. pro soc. leg. cum quidam,* 26. *ff. de iur. Fisc. l.* 1. *§. vtrum, ff. si quid in fraud. patron.* Gratian. *decis.* 17. *n.* 4. Scipion Theodor. *allegat.* 15. *à num.* 17. Castill. *controuers. lib.* 5. *cap.* 112. *à num.* 20. Franch. *decis.* 101. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 4. *ex num.* 8. Fontanell. *de pact. clausul.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *n.* 75. Gallerat. *de renunt. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 2. *à num.* 51. Tondut. *resol. ciuil. cap.* 153. *tom.* 2. D. Larr. *decis.* 55. *num.* 12. Ciriac. *tom.* 1. *controu.* 47. *ex num.* 1. plures apud D. Olean *de ces. iur. tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 14.

11 Y lo que mas es, admiten esta doctrina en el Mayorazgo vacante, en que ay derecho à principio fundationis, y se transfiere por la ley de Toro la possession civil, y natural en el sucessor inmediato, illicò que muere el vltimo posseedor. Y sin embargo de tan poderosas recomendaciones, no se aprecia tan robusto este derecho, que pueda su renuncia comunicar à los acreedores la accion revocatoria, vt per D. Ioann. del Castill. *dict. cap.* 112. *tot.* Pereir. *decis.* 55. *num.* 5. D. Salg. *labyr. credit. part.* 2. *cap.* 14. *à num.* 52. *& cap.* 16. *ex num.* 54.

Mar,

Mar. Cutell. *de donat. tract. 2. discurs. 2 part. 9. num.* 10. D. Olea *dict. quæst. 3. num.* 18. Y la razon es derivada de nuestros antecedentes legales presupuestos, que consiste en que la aceptacion es medio de assegurar estos derechos con dominio perfecto, y entera acquisicion, y hasta entonces se consideran informes, y sin eficacia, *ita vt in bonis eius, cui delata sunt non numerentur, leg. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.* por lo qual los impossibilita al comercio el señor Olea *vbi suprà, ex num. 7. cum seqq.*

12 Pues si quando se ofrece el privilegiado derecho de los acreedores, que se pudiera satisfacer de los bienes deferidos, se estima tan forçosa la forma, acquisicion, que sin ella no se cree que aya interès efectivo en que les perjudique el deudor comun con la renuncia; como se eleva à tan autorizados privilegios el derecho dudoso de los sucessores inciertos, y que no han nacido, que se le conceda fuerça poderosa para impedir la justa operacion de las expediciones Regias en la mudança de algunas calidades de la sucession? Es mas eficaz la facultad de vn particular apassionado, para frustrar à sus acreedores la satisfaccion de sus creditos, que la suprema potestad de vn Principe justo, para variar (segun las circunstancias, y nuevas ocurrencias) lo que pudiera ser dañoso, si se conservàra en aquel primer estado que se previno? Esta dissonancia no es tolerable à la razon, ni la persuadirà ninguno en quien tengan predominio sus influxos; y por consequencia se rendiràn todos à conocer las ventajas imponderables de la soberania en el justo exercicio de estas expediciones.

13 No es razon que reiterèmos el eficacissimo argumento deducido de las facultades con que se obligan, ò venden las propriedades del Mayorazgo, porque le exornamos ya con las doctrinas de Ponte, el señor Salcedo, y otros; empero no es de omitir vna reflexion que notan los Autores, reconociendo, que la facultad Regia su-

supera la expressa voluntad del fundador, que resistiò con rigurosas prohibiciones la enagenacion de sus bienes; y que dissolviendo la privilegiada firmeza de estos vinculos, con que los quiso ligar el que fundò, para que en lo impossible de su comercio se afiançasse su perpetua conservacion, los dexa habiles à la libre disposicion del que possee, como los demàs en que tiene dominio, sin algun gravamen, vt notat ipsemet Molin. *lib.4. cap.3. ex num.33.* vbi Add. Paz *de tenut. cap.34. num.155.* Noguer. *allegat.19. ex num.72. & alleg.32. ex num.134.* D.Salgad. *labyr. part.2. cap.5. num.52. & cap.9. à num.72.* ibi: *Facultas enim solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & possessorem reddit habilem ad contrahendum. Et cap.10. num.92. cum alijs*, melius Cardinal. de Luc. *de feud. discurs.89. num.19.* ibi: *Et postquam Congregatio manus apponit, ita hoc obstaculum remouere videtur, atque bona fideicommissaria reliquis liberis, & in differentibus exequare, perinde ac si essent libera, & propria, & generaliter circa operationem facultatis Principis habetur, &c.* Y aun previniendo mas ensanches à la potestad Regia, enseñan, que el fundador no puede resistir estas facultades, y que serà nula tal expression, como dirigida à impedir el poder supremo, à que no puede estenderse la voluntad del que funda, como absolutamente enseñò el señor Molina *dict. cap.3. num.37.* y con mas templança el señor Salgad. *labyr. part.1. cap.37. tot.* videndus etiam Far. in Add. ad D.Covarr. *var. lib.3. cap.6. num.48.*

14 Es bien de notar el fervoroso zelo de estos Doctores à los privilegios de la potestad soberana, que por todos medios solicitan frustrar en lo respectivo à las alteraciones, sin mas diversidad de razon de la que quieren idear para tan varios encontrados dictamenes; pero presciendiendo de esta estrañeza, y advirtiendo con reflexion los efectos de las facultades, para credito de lo

que

que dispusieron Doña Maria de Tovar, y el Marquès Don Juan su hijo: se vè que pudieron estos, assegurados de los rescriptos Regios, dissipar los bienes del antiguo Mayorazgo, con perpetua enagenacion en personas estrañas, porque con èl se habilitaron al comercio: no pensaron imprudentes esta ruina; antes bien (zelosos de la memoria lustrosa de su Casa de Tovar, y de la autorizada conservacion de su familia) le vincularon mayores aumentos en las nuevas disposiciones, que facilitaron las facultades referidas: pues si estas obraron, que dispusiessen del primero Mayorazgo de Juan de Tovar, como de bienes libres (por precisa operacion que le conceden las leyes, y los Autores) què embaraço les pudo dificultar vincularlos nuevamente en su familia, y posteridad con otras condiciones? tan justas, loables, y proficuas, como acredita formalmente su contexto? Verdaderamente no le penetra nuestra cortedad, ni la disposicion de Derecho le ofrece, ni los Autores mas escrupulosos nos le enseñan; y el que advierten, y dexamos notado, tiene notoria la flaqueza, y satisfaccion, que no debemos repetir.

15 Conspira la justa expedicion de facultades Reales para fundar Mayorazgo en perjuicio de las legitimas, y la potestad que reconocen en el Principe para dispensar contra el derecho de aceptar la herencia, etiam que estè deferida à el abono de nuestros discursos; y lo que en prueba de este fundamos con los lugares de Castill. y el señor Molin. y otros, que son los motivos eficaces, que dictan à el comun de los Autores admitir en el Soberano el poder de arbitrar en perjuicio de los derechos futuros, quærendos, ò in spe, que son los terminos con que se explican, sobre que pueden consultar (ademàs de los citados en nuestro papel primero) à Fusar. *de substit. quæst.* 623. *num.* 2. Rodulphin. *de suprem. Princip. potestat. cap.* 6. *num.* 146. Iacob. Cancer. *var.*

*lib.*3.*cap.*3.*num.*38. Topio *de poteſtat. Princip. ſæcular.* §.6.*ex num.*1. Tiraquell. *de primogen. quæſt.*22.*num.* 1. D. Anton. de Gamma *deciſ.*178.*num.*6.& 11. vbi Flor. de Men. Iul. Capon. *tom.*2. *diſcept.* 103. *n.*21. D. Ioſeph Vela *diſert.*39.*num.*31. Gratian. *diſceptat. tom.* 2. *cap.* 458. *ex num.*25. D. Ioan. del Caſtill. *controu.*5.*cap.*67. *num.*57. Federic. à Sand. *in conſ. feudor. tit.* 3. *de ſucceſ. legitim. cap.*1.§.30. *n.*1. Ioann. Baptiſt. Ciarlin. *controu. forenſ. lib.*3.*cap.*241.*num.*24. 25.& 26. Far. Add. ad D. Covarr. *var.* 3. *cap.*6.*num.*46. Fachin. *controu. lib.*8. *cap.*63. *verſ. Quarta quæſtio.* Matienç. *in l.*7.*tit.*7.*lib.*5. *Recopil. gloſſ.*7.*num.*9. Hermoſill. *in l.*53.*tit.*5.*part.*5. *gloſſ.*1. *num.*28. Scobar *de puritat. part.*1. *quæſt.*7. *ex num.*14. Fontan. *de pact. nuptial. clauſ.*4. *gloſſ.*13.*p.*1. *num.*26. Avendañ. *in l.*42. *Taur. gloſſ.*3.*ex num.*9. Gutierr. *practic. lib.*2. *quæſt.*76. D. Molin. *lib.*2. *cap.*7. *ex num.*14. *ad* 19. vbi plures Add.

16 Por manera, que en los terminos de nueſtras facultades no ay capacidad para demonſtrar aquel interès perfecto, y dominio cabal, que ſolo conocieron los Derechos Natural, y de las Gentes, ni ſe puede afirmar deſcubierto entonces en otra perſona, que la de Doña Maria, y de Don Juan ſu hijo impetrantes, ſin ſujetar à vna intolerable confuſion los principios mas elementales, y ſabidos de Iuriſprudencia, es fantaſtico qualquiera otro que ſe pondere, elevado à esfera tan indemne, y ſuperior, y deſvalido de todas aquellas neceſſarias aſsiſtencias: pues ſi ſolo vn perjuicio tan entero es el que detiene el vſo de la ſoberanìa, deſacreditando las expediciones que ſe diſpenſan contra ſu ſeguridad, por las deciſiones vulgares de las leyes miſmas, con que hazen eſcudo à ſus esfuerços los defenſores de la Duqueſa de Oſſuna; como pueden eſcuſar el convencimiento que preparan con ſus ponderaciones? ſi afirman con los textos, que no ſe puede dar privilegio, ni facultad contra el dominio ad-

adquirido por Derecho Natural, y en el caſo de eſte pleyto ſe ſalva con evidencia eſte daño: por donde podràn reſiſtirſe à confeſſar (aunque lo diſuada la paſsion de ſu defenſa) que tienen las facultades nueſtras aſſegurada ſu virtud juſta en aquellas leyes, con cuyas deciſiones previenen la mayor bateria à ſu validacion? Deſeàramos cierto aver oìdo coſa, que nos ſatisfaciera en eſta parte; pero no la hemos percibido de los informes, ni en lo legal es facil la ſatisfaccion; porque no ay otro medio de fundarla, que el interès de las hembras, que poſteriormente nacieſſen con prerrogativas ſucceſsibles; y eſte (en el comun dictamen) es tan dèbil, y ſin eficacia, que cede à todas las ſoberanas reſoluciones, como evidentemente ſe ha demonſtrado.

17 Y aun es mas informe el derecho que algunos figuraron en el teſtador para la obſervancia de la voluntad, que dexò exprimida; porque no tuvo otra entidad, que la mendigada de los artificios, y ficciones civiles (de que ya hizimos demonſtracion) y la que logrò antes, pereciò con la muerte del teſtador, taliter que por ella ſe contemplan los bienes vacantes, ſin dueño, y pro derelicto, *iuxta text. in leg. 1. ff. de rer. diviſion.* y por eſto obſervò con agudeza diſcreta el Cujacio, que el teſtador no dà lo que diſpone, ſino lo dexa impoſsibilitado de poder eſtender ſu dominio mas allà de los terminos vitales; y lo acuerda con erudicion D. Joſeph de Eſcalon. *in Gazophilat. Reg. Peruſ. lib. 1. cap. 38. num. 1.* his verbis: *Et ſi defunctorum bona nullius eſſe dicantur in leg. 1. de rer. diviſ. quia meta bonorum, & vltima linea eſt mors. Vndè Seneca appoſite dixit bona noſtra nobiſcum cadere: qua ratione hoc genus bona primo occupanti ceſſura eſſent, ſi legis providentia non occurreret, fictione ementitæ perſonæ ſub nomine hæreditatis iacentis, quæ veluti domina ſubſtineat, & occupet à defuncto relicta, quo vſque tranſeant*

in veram hæredis personam, evaquata persona comentitia, leg. hæres 22. leg. ceptam 40. Cod. de vsucap. leg. hæreditas, de petition. hæreditat. leg. hæreditas, de acquirend. rer. domin. Valenç. in illustr. tract. tom. 1. in prælud. ad leg. si quis pro emptor. 15. ff. de vsucapion. Quos spectat pulchra observatio Iacob. Cujac. observantis à defuncto præstita in vltimo elogio, non tam data, quam relicta dici ab Auctoribus iuris, quasi ea quæ se cum ferre nequeat decessor, vt ferendi, vel dandi expers proprie, & partite loquendo, relinquat potius, quam præstet. Tamen iure optimo, & benigno obtinuit, vt bona defunctorum, de quibus venia legis disponit in largitionibus licitis, vt sic sit solatium post mortem, voluntas vltra fatum, vt ait Lipsius, & prorroget imperium dominicum in extraneis cogitationis reliquis.

18 Passemos yà à examinar otro fundamento de las defensas contrarias, que consiste en persuadir las testamentarias obligaciones, autorizadas del Derecho de las Gentes, de quien se dize fueron introduccion los testamentos. Y aunque pudieramos hazer muy disputable la vniversalidad de este origen, con las leyes que intimò Solon à los Athenienses, entre las quales se vieron muchas, que dieron à conocer los testamẽtos (hasta entonces no advertidos de aquella Republica) su forma, y solemne disposicion, como testifica Plutharc. *in vita Solon*; y con las que despues estendieron, con no menos advertida Politica los Romanos, maximè en las de sus doze Tablas, de que hizo memoria Ciceron *lib. 2. de invention. & lib. 1. Retoric. ad Heren.* y el Emperador *in leg. fin. Cod. quor. bonor. §. responsa, Instit. de iur. natural. gent. & civil.* cum pluribus congestis per Ioan. Matienç. *in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. per tot.* con la memoria de algunas Naciones, entre quienes se sabe fue mal admitida la testamenti faccion, y aun desterrada con prohibicion rigurosa de sus Confi-

nes;

nes; como de los antiguos Alemanes refiere Cornel. Tacit. *de morib. Germanor.* y advirtiò en las Republicas de Socrates, y Platon, Ariſtotel. *en el lib. 2. de ſus Politicos*, por la reciproca poſſeſsion, y dominio en comū, que permitian à qualquiera en los bienes todos de ſus Ciudadanos, y otras noticias, que ſon conocidas de los Eruditos.

19 Sin embargo por no hazer volumen eſte informe con inveſtigaciones menos neceſſarias, reconocerèmos con el comun de nueſtros Eſcriptores, que los teſtamentos (quidquid ſi de ſu origen, y quando, ſin ofenſa de la verdad, debieſſen ſu introduccion al Derecho de las Gentes) ſu pulidèz, ſolemnidades, y firmezas obligatorias, fueron decretadas de las diſpoſiciones, y Leyes Civiles, que las cautelaron, videndi Carol. Sigon. *de antiquitat. iur. Civium Roman. & omnes Tauriſtæ in leg.* 3. Vazquez Menchac. *de ſucceſſ. creation.* §. 1. *num.* 1. D. Covarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. & ibi Faria D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. Giurb. *ad Conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 6. *gloſſ.* 6. & 7. Dominic. Antun. *de donat. Reg. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 16. aunque reſiſtiò poderoſamente eſte dictamen, afirmando deberſe todo al Derecho Civil, el Cardenal de Luc. *de feud. diſcurſ.* 74. *num.* 14. & *diſcurſ.* 84. *num.* 20. y mas formal en el tratado *de fideicommiſſ. diſcurſ.* 141. *num.* 36. donde (haziendo eſpecial memoria del ſeñor Preſidente Covarrubias) cenſura con harta ſeveridad ſu reſolucion en eſta parte, *ut per ipſum videre eſt.*

20 De forma, que los teſtamentos en ſu origen nada tenian de autoridad, haſta que la mutuaron de las Leyes Civiles, ni eran eficazmente obligatorios; porque *totum pendebat ex voluntate hæredis*, antes que Juſtiniano los elevaſſe à eſta prerrogativa, *in* §. 1. *Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat.* ibi: *Sciendum eſt omnia fi-*

 dei-

deicommissa, primis temporibus infirma fuisse. Quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus fuerat. Y especialmente los fideicomissos, de que habla con expresion el texto, y sabemos, que no solo lo obligatorio de sus disposiciones, mas su introduccion, y primer origen se debiò à Lucio Lentulo en tiempo del Cesar Octaviano Augusto, como afirma el mismo Justiniano *in §. 1. Instit. de cobdill.* his verbis: *Ex cuius persona* (habla de aquel) *etiam fideicommissa esse ceperunt*, notat Spino *de testament. in rubric. num.* 22. ibi: *Ius enim civile addit robur testamentis, statuens vt testatoris voluntas servetur pro lege, nam ius gentium, quo testamentum inventum est, nullam necessitatem imponebat, sed totum pendebat à voluntate hæredis, &c.* Y por esso dixo con mas decisiva frasse el Carden. de Luc. *de feud. dict. discurs.* 74. *num.* 15. *Igitur fideicommissorum necessaria observantia, non à iure naturæ, vel gentium, vt aliqui puri leguleici putant, provenit, sed à iure positivo moderno tempore prodito.*

21 Y aun es menester aprovecharse de la general latitud de estas reglas, para que influyan en lo particular de los Mayorazgos, los quales nunca fueron conocidos del Derecho Civil, y su modo, forma, introduccion, y firmezas las percibieron de la costumbre general de nuestra España, que los hizo tratables, à similitud del Reyno, y de sus leyes, que prescribieron despues reglas à su prudente govierno, y conservacion, como se advierte en ellas, y lo funda D. Molin. *lib. 1. cap. 2. num. 6. ex sequentib.* ibi: *Sicque ius civile passim plura de huiusmodi fideicommissis, condictionibus, substitutionibus, vinculis, gravaminibusque, in quibus præsertim Maioratuum ratio consistit, disponit: ita vt certissimum sit, præcipuam ansam ius civile nostri temporis Maioratibus dedisse: idque ipsum fecisse ius Regium Hispanorum proprium, ac peculiare, &c.* alter Molin.

de

de iustit.& iur. tom.3.disput.576. D.Salced.*in theatr. honor.gloss.32.num.106.*D.Ioan.del Castill.*controuers. lib.5.cap.82.num.42.* D.Valenç.*consf.69.num.70.*cum alijs notatis ab Add. D.Molin.*vbi suprà*; porque los fideicomissos antiguos, y los feudos, que se conocieron ya por derecho del Codigo, no son los mismos que nuestros Mayorazgos, aunque se proporcionan, y fraternizan en muchas partes; de quo per eundem Molin. & alios relatos.

22 Ni los Mayorazgos, ni los fideicomissos conocen otra antiguedad, que la derivada de las Romanas, y Españolas leyes, en las quales hallaron su origen, acreditada duracion, y crecimiento; y quando se midan por la generalidad de vltimas voluntades, en que tienen comprehension, tambien se advierte, que la firmeza, y privilegiada obligacion de estas disposiciones no tiene mas autorizada antigua recomendacion, que de las mismas leyes, aunque su origen, y primera introduccion se motivasse del comun vso de las gentes (como quieren los que mas favorecen su antiguedad) si el Principe es arbitro, con absoluta superioridad en las disposiciones civiles, y con poder justo de dispensar en los derechos que estas introducen, como ya demonstramos con numerosas comprobaciones de los Doctores de ambos Derechos, y lo enseñò con magisterio el señor Carden. de Luc.*de Regal.discurs.*148.& 171.y en otros, que se han acordado antes; Prosper.Fagnan.*in cap.quæ in Ecclesiarũ, de constitut.num.*133.*cum seqq.* Barbos.*claus.*175.*ex num.*4. D.Molin.*lib.3.cap.3.num.*17.D.Larr. *allegat.*115.*num.*47. Con qual motivo de razon, ni de ley se puede negar esta potestad justisimamente efectiva en el caso concreto de nuestras facultades? No ay derecho de tercero, ni formal interès de presente, de aquellas classes que indultan las leyes de estas expediciones del poder Regio: el derecho de las gentes no dà

fir-

firmezas obligatorias à las voluntades vltimas, y menos à las disposiciones particulares de fideicomissos, y Mayorazgos, para colocarlos en el primer grado de indemnidad: luego por forçosa legal induccion se avrà de confessar al Soberano la politica potestad de alterar sus llamamientos; pues ninguno de aquellos esforçados impedimentos, que contemplan las leyes, se exhiben en este caso, para que hagan juridica oposicion a estas dispensaciones.

23 Estos motivos publican innegable la justa practica de esta Regalia, y la firmeza inalterable de las disposiciones, que pretende el Condestable sean ley de la sucessión; pero logra mayores seguridades este concepto, reparando que todos los Autores se rinden al reconocimiento de esta potestad, quando la mueven justas y graves causas de publica conveniencia, sin que aya alguno que la dificulte con este concurso, vt videre est per Molin. *dict. cap. 8. num.* 28. D. Covarr. *dict. cap. 6. num.* 66. D. Larr. *dict. alleg.* 115. *n.* 35. D. Valenç. *dict. cons.* 69 *& cons.* 179. *num.* 147. Castill. *controu.* 3. *cap.* 6. *n.* 5. *& cap.* 28. Rox. *de incompatib. part.* 7. *cap.* 10. y todos los demàs que estos refieren, y trataron esta question. Y ya fundamos con doctrinas seguras, que la atencion de conservar esta Casa en los varones descendientes de Doña Maria, y Don Juan su hijo (contemplada en las facultades) fue influencia poderosa à justificarlas; mas examinada la calidad de estos impetrantes, sus particulares meritos, y servicios, con la Corona, y demàs circunstancias, que fueron presentes à sus concessiones, se halla el necessario concurso de causa publica, para que con tal assistencia no quede arbitrio à la disputa, respecto de los insignes servicios que hizieron al Cesar, y à la Patria, assi Doña Maria, como su hijo, en la ocurrencia de las Comunidades, que alteraron la quietud publica, en la guarda del Duque de Orliens, y su hermano el Delfin;

fin; y en todas las otras ocasiones que se ofrecieron en aquel tiempo, sobre que se puede consultar à D. Fr. Prudencio de Sandoval *en la historia de Carlos V. desde el lib. 2. hasta el* 10. Y para prueba la mas solemne del coraçon grande, y fidelissimo de Doña Maria, bastarà tener presente la carta que escriviò desde Haro al Condestable su marido, inflamandole al empeño de dissipar los Comuneros, aunque aventurasse su vida, y Estados por el bien de la Patria, y servicio del Emperador, que trae à la letra el mismo Sandoval.

24 Resta solo que examinemos en lo legal, si los singulares meritos de los impetrantes inspiran causa publica, que absolutamente justifique estas expediciones del poder supremo; y en lo respectivo à facultades de enagenar, ò acẽsuar los bienes del Mayorazgo, es doctrina comunmente establecida por los Autores, vt per Aceved. *cons.* 30. *num.* 31. Ioan. Francisc. de Pont. *cons.* 152. *num.* 27. ibi: *Alia causa publica consistit in servitijs factis per Ducem, dignis maxima remuneratione in Regno Cataluniæ, concernentibus bonum publicum Regni illius.* Carol. de Tap. *decis.* 20. *num.* 11. Noguer. *allegat.* 32. *num.* 157. fundò, que los empleos de Embaxadas, y los gastos de ellas, eran motivo publico, y justo de la facultad Real, ibi: *Sexto probatum extat à Marchionis à plura ex his creditis, contracta fuisse causa publicæ vtilitatis in legationibus, quas ad diuersa Regna fecit de Regis mandato, quæ iusta concedendi facultatem est causa.* Pat. Molin. *de iustit. & iur. tract.* 2. *disput.* 649. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 2. his verbis: *Qua ratione animadvertendum est, quòd causa publica dicitur, quãdo Maioratus possessor facultatem petit, vt Regi in bello deserviat, vel eundem in aliqua publica expeditione, quæ Regni publicam vtilitatem contingat, comitetur: vel quid simile, quòd publicam Regni vtilitatem contingat faciat*: & plures congesti per Add. ibi. Fusar. *de substit.*

*quæst.*638.D.D.Christophor.Crespi de Valdaur.*obser-vat.*106.*num.*8. D.Salgad.*in labyr.credit.part.*2.*cap.*9. *num.*13. los quales reconocen con solo este motivo justissimas las expediciones de la soberania en esta parte, si bien sean tanto mas gravosas à la perpetuidad del Mayorazgo, y su conservacion, en que tiene conocido interès la causa publica, que es el motivo por que se juzgan tan favorables, y convenientes los Mayorazgos.

25 Aunque esta consideracion persuade con eficacia la virtud justa de las facultades, que defendemos; porque no quede à quien las impugna, ni recurso à evasiones afectadas, acordarèmos doctrinas terminantes, en el caso preciso de variar los llamamiẽtos, y clausulas anteriores de la primera fundacion, con que se acredite, que el merito proprio del Suplicante, y sus servicios es causa publica, y justissimo influxo destas concessiones: assi lo funda Ioann. Thom. de Marin. *in tract. de feud. tit. de feud. ex pact. & provident.*2. *num.*57. à quien refiere, y sigue Pont. *dict. cons.*152. *num.*23. ibi: *Et tandem in remunerationem servitiorum est decisio punctualis, & individualis Ioan. Thom. de Marin. &c.* Dec. *cons.*390. *num.*10. D. Ioann. del Castillo *controvers. lib.*3. *cap.*28. *num.* 10. his verbis: *Vbi, & publicæ vtilitatis causa, quoad casum particularem dicetur, & Principis facultas, seu concessio quoad derogandum iuri vocationum, seu ordinis successionis iustificabitur, quando Princeps ad sic immutandum, ex causa remunerationis servitiorum* (*quæ maxima fuerint*) *excitatus sit, &c.* Y aun es mas singular la doctrina de Antun. *de donat. Reg. part.*2. *lib.*1. *cap.*16. *num.*50. que afirma ser justo motivo los servicios personales de vn spureo para habilitarlo à la succession del Mayorazgo, en perjuizio de los legitimos mas inmediatos, y sus lineas, ibi: *Idcircòque dicendum censeo, tunc in proposito causam publicam intervenire, quando spu-*

ſpurius, cui legitimatio de plenitudine poteſtatis conceditur, erat ſtrenuus Miles, ſeu exercitus Ductor, qui magna, & extraordinaria in Reipublicæ vtilitatem ſervitia Regi exhibuerat, ad quorum remunerationem, Princeps eum legitimando conſanguineis præiudicare vult, &c.

26 Examinadas, pues, à la luz de eſtos legales preſupueſtos las facultades de Doña Maria de Tovar, y del Marques ſu hijo, y las diſpoſiciones que por ellas executaron; ſe haze evidencia ſu valor juſto; pues con lo ſupremo del poder Regio, que le afiança ſin otra cauſa mas efectiva, que qualquiera eficaz à mover ſu animo (como fundan los Autores de mayor recomendacion, y hemos en lo antecedente demonſtrado) concurren los motivos ſuperiores de cauſa publica, que ſe advierten en la integra conſervacion de eſta Caſa, y en los meritos inſignes de la Duqueſa, y Don Juan de Tovar, que ſolicitaron las facultades Regias, y practicaron las nuevas fundaciones: y no menos influyen los aumentos, y crecida conveniencia, que adquirieron à el primero Mayorazgo en los quantioſos bienes, y rentas que le agregaron, para mayor juſtificacion de la novedad que introduxeron; pues ſi con qualquiera motivo obra eficaz en eſtos actos el poder Regio, ſi quando ſe mueve por cauſas de publica conveniencia, es indiſputable la firme validacion de lo que decreta, y en las facultades controvertidas concurrieron duplicadas à eſte influxo las que ſe han advertido, que iure ſe puede diſputar ſu virtud eſtable, y valida exiſtencia? Es poderoſa la ſoberanìa para diſponer, con qualquiera ocaſion, en eſtas alteraciones, y ſe podrà dudar eſta poteſtad juſta, quando ſe manifieſta, inſpirada de cauſas tan juſtificadas, y publicas del primer grado? Quien ſe atreviera en aquel tiempo à cenſurar, que el ſeñor Emperador ſe movia con ligereza à eſtas diſpenſaciones? Y quien pu-

pudiera negar à los impetrantes los insignes servicios, con que se hizieron benemeritos de mayores mercedes? Pues si para resolver con mayor acierto la disputa, es forçoso retroceder con la consideracion à el tiempo en que se libraron las facultades, y examinar, como presentes, las especialidades suyas: como sin ofender tantos respetos, como legales certissimos principios, se pueden decretar invalidas las facultades de este pleyto, y lo que con ellas se dispuso?

27 La fuerça de la razon que tiene vn secreto predominio en todos los animos, tan poderoso, que se adroga (sin ageno patrocinio) las mas especiales atenciones, vt aliàs Cicer. *in oration. in Batin.* ibi: *Et licèt in causis nullum patronum, aut defensorem habeat; tamen per se ipsam defenditur*: ha inspirado en los defensores de la Duquesa la justa desconfiança de sus esfuerços contra la Regia potestad; y advirtiendo que con tan dèbil arrimo flaquean los derechos que procuran establecer, han suscitado en esta instancia otra nueva defensa, intentando persuadir, que el Condestable no tiene llamamiento en estas fundaciones, ò que le obsta la literal exclusion, que se vè decretada en ellas à el posseedor de la Casa de Velasco. Y para demonstrar la incertidumbre, y debilidad de este tan ponderado fundamento, avrèmos de discurrir con breve reflexion à cada vna de las tres fundaciones que se han deducido en este pleito, para hazer evidencia, que en todos los tres referidos Mayorazgos tiene llamamiento expresso, que obra en el caso actual de esta vacante, ad text. *in leg. 1. C. quor. bonor. cum vulgatis*; y por que nos desembaracemos de la primera, que dispuso Juan de Tovar, no ay duda que en ella tiene conocido llamamiento el Condestable, y si bien (por su naturaleza regular) estè preferida la Duquesa, tambien es cierto que por la impossibilidad de satisfacer al precepto de Apellido, y Armas

(so-

(ſobre que diſcurrirèmos en la ſegunda parte) obra la providencia del fundador, que decretò el tranſito al Condeſtable, como ſiguiente en grado mas immediato à la Duqueſa.

28 En la nueva fundacion de Doña Maria de Tovar, que executò el año de 1520. tambien eſtà notorio el llamamiento del Condeſtable, porque es deſcendiente varon agnado del Marques de Berlanga Don Juan de Tovar, en cuyo beneficio, y de ſu varonil deſcendencia ſe previno la fundacion; y aunque en ella ſe advierte excluìdo el poſſeedor actual de la Caſa de Velaſco, con quien meditaron incompatible eſte Mayorazgo de Tovar (de que toman fundamento, para ſu ponderacion los Abogados de la Duqueſa) eſta excluſion no puede ſer legitimo impedimento à la ſucceſsion del Condeſtable, ni à la tenuta que pretende, quando ſe huviera de deferir por ſola eſta eſcriptura de fundacion: y eſte aſſumpto le hallarèmos acreditado en la diſpoſiciõ legal, por diverſas concluyentes demonſtraciones, aun preſcindiendo de lo intempeſtivo de eſta excepcion; pues (aunque para darle cuerpo en eſte litigio) ſe ſupone à el Condeſtable quieto, y legitimo poſſeedor de los Mayorazgos de Velaſco: al miſmo tiempo en la tenuta, que ſe litiga ſobre aquellos, y eſta viſta en el Articulo de Adminiſtracion, ſe halla vna demanda de la Duqueſa, comprehenſiva de todos, y diferentes Alegatos de ſus Abogados, que esfuerçan eſta pretenſion vniverſal, no eſtà determinado aquel pleyto, aunque el Condeſtable fia de ſu juſticia, que obtendrà en el todo de aquellos Eſtados; pero dum pendet lis, no ay terminos proporcionados à la incompatibilidad, quando fueſſe valida, y expreſſa, Clement. Gratiæ *de reſcript.* ibi: *Pacifice aſſequaris, cap. commiſſa, §. 1. de election. in 6.* Barboſ. *de poteſtat. Epiſcop. part. 3. allegat. 62. num. 3. & allegat. 72. num. 19.* D. Epiſcop. Fermoſin.

de Sed.vacant.tractat.1.quæst.2.num.10. Fras.*de Reg. patron.Indiar.tom.1.cap.27.num.4.* Roxas *de incompatibil. part.7.cap.4.num.36. 43.& expres. num.50.* ibi : *Si nimirum successor non sit in pacifica possessione, sed super aliquo ex duobus incompatibilibus Maioratibus mota fuerit lis;* videndi plures apud Aguil. Add.ad Rox. *vbi supr.*

29 Examinèmos mas esta incompatibilidad, y los motivos con que se decretò, para que se franquee su legal ineficacia. Fue, pues, prevenida con la Real facultad, para cuya obtencion se procediò con incertidumbre, ofreciendo à su Magestad vna suplica, notada con patentes vicios de obrepcion, y subrepcion, respecto de que para facilitar el rescripto motivò Doña Maria de Tovar impetrante, que los Mayorazgos de Velasco, y Tovar eran incompatibles en sus primitivas fundaciones; y que por el concepto de aquellas, y gravamenes de Apellido, y Armas, que intimaron sus primeros fundadores à las personas que en ellos succediessen, no podian concurrir vnidos en vn posseedor solo, ni Don Pedro Fernandez de Velasco, su hijo primogenito, Conde de Haro, los podia obtener ambos en justicia, ni en conciencia. Y sobre el presupuesto de este hecho (que se creyò cierto) se dispensò la facultad Regia à Doña Maria, por la qual executò las dos alteraciones de 1518. y 1520. explicando en vna, y otra mas rigurosa esta incompatibilidad : mas fue tan poco estable, que solo se practicò en Don Juan, primero llamado; porque aviendole sucedido Don Iñigo su hijo, *num.12.* y heredado despues los Mayorazgos de la Casa de Velasco, por muerte del Condestable Don Pedro Fernandez de Velasco su tio, los posseyò vnidos muchos años, hasta que los cediò en su hijo segundo D. Pedro de Tovar, *num. 19.* por cuya muerte se siguiò el pleyto de tenuta entre el señor Condestable Juan Fernandez de Velasco,

num.

num. 17. y su hermano Don Iñigo, Marques de Auñon, *num.* 20. en que huvo la executoria del año de 1611. exclusiva de esta incompatibilidad; pues se mandò dar al señor Condestable, declarandole legitimo, y legal successor deste Mayorazgo.

30 De forma, que en todo el discurso de aquel pleyto solo se controvirtiò la incompatibilidad, que aora se suscita, y la validacion de las fundaciones de Doña Maria de Tovar en lo respectivo à este concepto: en ellas fundava sus derechos de succesion el Marques D. Iñigo, como hermano segundo, y el señor Condestable en la calidad de primogenito, y en los defectos de las facultades, que regularon la incompatibilidad. A estas pretensiones correspondiò favorable la executoria; no determinò sobre la agnacion, ni pudiera, no aviẽdose controvertido, como fundamos latamente en nuestro papel primero; con que solo fue efectiva en exclusion de la incompatibilidad, calificando los vicios de obrepcion, y subrepcion de las facultades. De que resulta, que esta executoria (tan ponderada en favor de la Duquesa) resiste esta nueva alegacion de sus Abogados, calificando, que no ay incompatibilidad en los Mayorazgos de Velasco, y Tovar, y que se pueden posseer juntos por sola vna persona, sin ofensa de sus clausulas, y gravamenes; y consiguientemente el nuevo esfuerço, preparado para excluir al Condestable, tiene invencible oposicion con la cosa juzgada, y mas fuerte en el sentido con que la conciben los Defensores de la Duquesa; lo qual sobra para desvanecer sus ponderaciones, *ad leg. singulis, de except. rei iudicat. leg. terminato, 3. Cod. de fruct. & lit. expens. cap.* 1. *de lit. contestat. in* 6. D. Ioann. del Castillo *controvers.* 5. *cap.* 157. *ex num.* 1. D. Larr. *decis.* 35. *per tot. & decis.* 77. *num.* 10. D. Cresp. *obseru.* 22. *ex num.* 201. D. Christophor. Paz *de tenut. cap.* 32. *ex num.* 2.

31 Empero tiene mas concluyente satisfaccion este embarazo en la continua possession, que ha subseguido à la executoria; pues desde su expedicion, hasta la vacante actual, han passado cerca de noventa años, en cuyo transcurso de tiempo se han posseido juntos estos dos Mayorazgos por los que han sido Condestables de Castilla (sin embargo de aver tenido hermanos en quien dividirlos) con tal conformidad, que (en cierto modo) se ha estimado Berlanga por inseparable adherencia de la Casa de Velasco, y por vna de sus forçosas pertenencias: por manera, que el vltimo estado, con possession tan anciana, està oy en esta tenuta favorable à los derechos del Condestable, quanto exclusivo de la ideada incompatibilidad; y en las tenutas, por sus calidades, y naturaleza sumaria, el vltimo estado de los bienes regula la determinacion, *leg. Moveor. 4. Cod. si servus expert. ben.* ibi: *Sed quoad vsque probaberis, quæ intendis, status tuus esse is videtur, qui in te post manumissionem deprehenditur*; *leg. si mater, Cod. ne de stat. defunctor. leg. illud, C. de collat. cap. consultationibus, 16. de iur. patronat. cap. cum de beneficio, de præbend. in 6.* Mieres *de maioratib. part. 3. quæst. 20 per tot.* Greg. Lopez *in leg. 2. tit. 14. part. 6. gloss. 9.* Add. ad Molin. *lib. 2. cap. 6. sub num. 57. vers. Qua retenta sententia,* Paz *de tenut. cap. 55. tot.* D. Ioan. del Castill. *controu. 3. cap. 24. num. 38. & tom. 5. cap. 93. §. 7. num. 14.* Noguerol *allegat. 31. ex num. 81. cnm sequentib.* Roxas *de incompatibil. part. 6. cap. 1. num. 28. & 29.* vbi eius Add. D. Ferdin. del Aguila cum multis.

32 De estas consideraciones, tan ciertas, como juridicas, nos pueden inducir otra instancia, que si bien hasta aora no la hemos advertido en sus informes, no rezelamos exponerla, porque se vea en lo concluyente de la satisfaccion, que (aun dando la mayor eficacia à las defensas de la Duquesa) no pueden turbar los justi-

ſimos derechos del Condeſtable. Conſiſte eſta en dezir, que eſta miſma executoria, y la continuada poſſeſſion, que decretò à eſte Mayorazgo, y hemos referido, quanto reſiſta la incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, prevenida por Doña Maria de Tovar en ſus diſpoſiciones, tanto es opueſta à los llamamientos de ſuccesſion agnaticia, que eſtas contienen: porque la diſputa en aquel pleyto fue de fundacion à fundacion, reſpecto de que el ſeñor Condeſtable Juan Fernandez de Velaſco defendiò, que ſin embargo de las novedades de Doña Maria, eſtava indemne el Mayorazgo primero de Juan de Tovar, por el qual era legitimo ſucceſſor: y lo eſtimò aſsi la determinacion del Conſejo; con que ſe viò en el todo eſtablecida la primera fundacion, quāto deſeſtimadas las vltimas de Doña Maria, y acreditado eſte concepto en la ſuccesſiva poſſeſsion, haſta eſta vacante. De que ſe pudiera inferir contra nueſtras defenſas, que ſi nos valemos de la executoria para excluir la incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, la debemos reconocer efectiva en orden à la ſuccesſion regular en perſonas de ambos ſexos, como dictamen de la primera fundacion: y ſi inſiſtimos en las fundaciones de Doña Maria, queriendolas ſalvar de la executoria, igualmente nos debemos quietar à la incompatibilidad, que decretan con el Mayorazgo de Velaſco.

33 Eſtos ſon los terminos de la mayor eficacia que pueden lograr las defenſas de la Duqueſa de Oſſuna, y la vltima, y mas poderoſa bateria contra los derechos del Condeſtable; pero tan poco provechoſa à la obtencion que ſolicitan, como demonſtrarà ſatisfactorio eſte diſcurſo. Hemos de ſuponer (por principio innegable) que la executoria del año de 1611. decretò invalida la pretendida incompatibilidad de eſtos dos Mayorazgos; y que en lo reſpectivo à eſta qualidad arruinò indiſputablemente las Regias facultades, y las

nuevas fundaciones, que en fuerça de ellas previno Doña Maria de Tovar; empero no tocò en los llamamientos agnaticios, ni esta forma de succesion varonil se deduxo en aquella controversia; y mucho menos calificò defectos de la potestad suprema en el exercicio de estos rescriptos (de que hizimos evidente demonstracion en el papel que escrivimos por el Condestable, y no debemos transcrivir, remitiendo à èl el desempeño de esta assercion) con que su formal decission nos dexò intactos aquellos medios principales de defensa, que afiançan los derechos del Condestable en esta tenuta; y solo quedarà el escrupulo de que aviendose desestimado las facultades, y fundaciones de Doña Maria en aquella parte, no ay capacidad para contemplarlas validas, y efectivas solo en las providencias agnaticias con que regularon la succession.

34 No es tan preciso este riesgo, ni tan dañoso su influxo à nuestras defensas, que las excluya, sin poderse salvar de este inconveniente; porque tanto las expediciones Regias, como las disposiciones de la Duquesa Doña Maria, contienen dos principales, diversos conceptos, contrarios à el Mayorazgo primero de Juan de Tovar: vno, el de incompatibilidad con la Casa de Velasco, y sus primogenitos in perpetuum: y otro, en que se limitò la succession à los varones agnados, descendientes de Don Juan de Tovar, y de los otros sus hermanos, à quienes fueron dirigidos los llamamientos. El primero (que fue el controvertido) se viò inexistente por los vicios de obrepcion, y subrepcion, que influyeron en facilitarlo, con defecto insanable de las facultades (segun que con dilatada demonstracion expusimos en nuestro papel.) No se hizieron presupuesto las mismas incertidumbres, para dispensar tambien la succession agnaticia: pues à decretar esta novedad, solo se movieron el Principe, y los Suplicantes, de la ma-

mayor conveniencia, à la conſervacion luſtroſa de la Caſa de Tovar, ayudada eſta cauſal de los inſignes meritos, y ſervicios ſingulares de Doña Maria, y ſus aſcendientes: no participò eſta vltima novedad de los vicios, que hizieron poco firme la primera: no ſe litigò ſobre ella en el pleyto antiguo, ni en èl ſe deſeſtimò la poteſtad del Principe, ni las fundaciones de Doña Maria en el todo; luego (con tan diverſas razones) ſe verifica en lo legal, que invalidadas, por lo reſpectivo à la incompatibilidad, fueſſen poderoſamente juſtas en la prevenida agnacion.

35 Quando las diſpoſiciones contienen vn hecho individuo, no permiten las leyes la ſeparable precíſion de ſus partes, y capitulos; y aſsi decretan, que deben ſer abſolutamente validas, firmes, y ſeguras, ò en el todo informes, y ſin aprecio, porque no es capaz de diverſas atenciones, y reſpetos, lo que ſe mueſtra indiviſible en ſu naturaleza, *leg. ſtipulationes non dividuntur, 72. ff. de verbor. obligat.* ibi: *Earum rerum, quæ diviſionem non recipiunt, leg. cum quæritur, 16. ff. adminiſtrat. tutor.* ibi: *Sed verius ſe putare poſſe, tutorem eam conditionem adoleſcenti defferre, vt quod geſsiſſet tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnoſcere, aut à toto recedere, leg. nam abſurdum, 7. ff. de bon. libertor. Nam abſurdum videtur licere eidem partim comprobare iuditium defuncti, partim euertere, leg. ſi ita ſtipulatio, ff. de oper. libertor. leg. ſi veritas, 23. Cod. de fideicommiſ. Novel. 48. de iur. iurand. a morient. præſtit. cap. 1.* Bald. *in leg. pedius, lect. 2. num. 4. ff. de recept. arbitr. & in leg. certi conditio, §. quoniam, num. 4. ff. de reb. credit.* Mar. Giurb. *deciſ. 61. num. 21.* Ciriac. *tom. 1. controverſ. 90. n. 16.* Hodiern. *controverſ. cap. 3. num. 41. & cap. 15. à num. 47.* D. Olea *deceſſ. iur. tit. 2. quæſt. 2. num. 4.* Auguſtin Barboſ. *voto 76. ex num. 32. & num. 116. & in prax. exigend.*

pen-

pension. part. 1. *quæst.* 1. *ex num.9. cum sequentib.*D. Molin.*lib.*1. *cap.9.num.*17. Gonçal.*ad regul.*8.*Cancell.gloss.*18.*num.76.* Estephan. Gratian. *discept. forens. cap.*853.*num.*28. Fras.*de Reg.patronat. Indiar. tom.2.cap.*55.*num.* 26.

36 En estos terminos, y hechos tan vnos, que son vnde quaque impræscindibles, limitan los Autores el vulgar brocardico, que enseña no tener fuerça lo invtil de qualquiera acto, para viciar la parte vtil, y perfecta, *ad cap.vtile,*39.*cap. non debet, de regul. iur. in 6. leg.* 2.§. *sed mihi, ff. de verbor. obligat. cum concordantibus*; porque en las cosas individuas, no ay proporcion para atender separadas sus partes, *leg. si libertus,* 16.§. *si quis plures, ff. de iur.patronat.leg.*1.§.*item quæritur, & §.Trebatius, ff. de aqua quotid. & æstiu. leg. si id quod,*28.*ff.de donat.inter vir.& vxor.leg.tutor.*49.§. *curator. ff. de minorib.* Scac. *de re iudicat. gloss.* 14. *quæst.*13. *num.*19.Gratian. *discept.forens. tom.*4. *cap.* 757. *num.*62. Augustin.Barbos. *axiomat.* 231. latè D. Juan del Castillo *controvers.lib.*5.*cap.*64. *num.*27. *& etiam cap.* 100. *num.* 14. Valent. *illustr. lib.*2. *tract.*3.*cap.*5.*num.*31. *& seqq.*D.Solorzan.*de iure Indiar. tom.*2. *lib.*2. *cap.*3. *num.* 87. Rox. *de incompat. part.*4.*cap.*6. *ex num.*9. 12. 13. 49.*&* 50.vbi eius Addition. Aguila plures cumulat, pro hac opinione. Y pudieramos alargarnos à la expresion de muchos exemplos del Derecho, que establecen esta doctrina, si su certeza necessitàra de otras nuevas comprobaciones.

37 Mas quando los actos, ò disposiciones humanas contienen diversos respectos; porque abraçan distintas, separables providencias, las quales existen cada vna por sì, dividida de la otra, sin dependiencia de tan precisa conexion, que las vna inseparables; entonces obra la vulgaridad, de que *vtile per invtile non vitiatur*;

tur, qualquiera capitulo de el eſtablecimiento corre la fortuna, que preſcriven las leyes à ſu validacion, ſolo ſe conſerva exiſtente, ſin ofenſa de aquella otra parte, en quien ſe advirtiò defectuoſo el acto, y con nulidad forzoſa practicado, *vt ex dictis iuribus, & leg. ſi duobus, §. hæres, de legat.* 1. *l. certi conditio,* 9. *§. quoniam, ff. ſi cert. petat. leg.* 1. *§. publicani, ff. de publican. in rem action. leg. eos, §.* 1. *Cod. de vſur. leg. ſancinus, leg. penult. C. de donat. conducit, leg.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recopilat.* & docent præter antiquos Gom. *var.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *&* 18. vbi Ayll. D. Molin *lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 28. *verſ. Contrariam*, & ibi Add. Marin *allegat.* 19. *per totam*; Ciriac. *tom.* 1. *controverſ.* 37. *num.* 21. Mier. *de Maiorat. part.* 1. *quæſt.* 2. *à num.* 122. Valaſco, & Barboſ. *in dict. axiomat.* idemmet Barboſ. *de univerſ. iur. Eccleſ. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 134. D. Ioann. del Caſtillo *tom.* 1. *controverſ. cap.* 6. *§.* 1. *num.* 51. Valent. *illuſtr. dict. lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. D. Salgad. *in labyr. creditor. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 44. *& de protection. Reg. part.* 4. *cap.* 14. *num.* 195. Rox. *de incompatibil. d. part.* 4. *cap.* 6. *num.* 28. & videndus Aguila omnium latiſsimè *ſuprà ex num.* 9. *per tot. cap.*

38 Por eſtos principios (ſin embargo de que las ſentencias, y executorias, vt in plurimum, ſe eſtiman individuas *ad text. in leg. in hoc iudicio, ff. famil. herciſcund. cum vulgatis*, D. Salgad. *de protection. Reg. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 21.) quando ſe advierten concebidas por capitulos, y partes ſeparadas, ſe entiende en cada vno de ellos vna ſentencia; y por cada vna ſe haze juizio con independiencia de las otras, para eſtimar la legitima, y juſtificada, para arbitrarla, ò no apelable, y para las demàs atenciones judiciales; de forma, que puede darſe ſu valida exiſtencia en vna parte con la forçoſa nulidad, è inſubſiſtencia de otras; puede ſer apelable en vn capitulo, aunque por lo reſpectivo à otros ſe de-

 nie-

niegue la apelacion, & sic de cæteris; porque cada capitulo forma vna sentencia, *text. in leg. Cancelta Fia. 24. ff. de iur. patron.* ibi: *Placuit nullam esse libertorum divisionem: alimentorum autem divisionem à Iudice inter cohæredes factam, eodem modo ratam esse:* leg. *quadam mulier* 41. *ff. famil. hercifcund. leg. Etiam si à patre, §. 1. ff. de minor. cap. Cum tempore de arbitr.* vbi Innoc. & Hostiens. *cap. Dilectus de præbend. & ibi gloss. & omnes repetentes, & post antiquiores,* Cabal. *cas. 286. à num.* 35, Burat. *decis.* 177. & 337. vbi Ferentil. Scac. *de sentent. cap.* 1. *gloss.* 14. *quæst.* 13. Bich. *decis.* 274. Luca *de censib. disc.* 1. *num.* 2. & *de iudic. disc.* 36. *num.* 21. Giurb. *decis.* 101. *per tot.* D. Salg. *de supplicat. ad Sanct. p.* 2. *cap.* 19. *num.* 45. & *de protect. Reg. p.* 2. *cap.* 7. *à num.* 53.

39 Y de aqui notò Rebuf. *in tract. de sentent. provision. art.* 3. *gloss.* 7. *num.* 6. que si bien la sentencia sobre salarios, no admite apelacion; empero quando en ella se condena, con el salario à otra cantidad, ò cosa distinta, que no logra el favor de inapelable, se executa la sentencia en aquel capitulo, que contiene la condenacion del salario; suspendiendola en lo demàs de su contenido; y lo mismo establecen concordes los Autores todos, quando en el remedio sumarissimo de la *ley fin. C. de edict. Divi Adrian. Tollend.* se comprehende la restitucion de frutos, que no goza privilegios de executivo sumario conocimiento, D. Salg. *vbi sup. num.* 55. ibi: *Si tamen quis fuerit condemnatus in vna sententia ad salarium, & ad aliam rem, quod in salario exequetur sententia, sed non quoad aliam rem in favorabilem, sed postulantem appellationem, quod nota, quia est elegans doctrina in nostræ opinionis comprobationem;* & *amplius num.* 57. ibi: *In quo nec interesse, nec fructus vllo modo veniunt, vt ibi dicemus, sed ad eos via ordinaria agendum est si tamen lata fuerit*

rit sententia cum fructuum condemnatione, & resti. tutione, vel interesse, tunc enim non ratione possessionis (dicunt Doctores) admittendam esse appellationem, sed ratione fructuum, vel interesse recipiendam esse, Doctorum magnus concursus affirmat, &c.

40 Mas porque no falte mayor, terminante comprobacion en lo especifico de facultades Regias (suponiendo que estas son dispensaciones, provt docent D. Molin. *lib. 2. cap. 4. num. 47. & lib. 4. cap. 5. num. 26.*) hallamos, que estas gracias, y rescriptos de dispensar, existen validos, y justificados en vna parte, aunque en otra se irriten, y anulen con notorios defectos; y los vicios que influyeron en alguna de las partes dispensadas, no dañan las otras, que fueron dictadas de diversos motivos, ni el presumpto defecto de voluntad del Principe, que defrauda à vnas su valor justo; es extensivo à los separados capitulos, que se pueden preservar indemnes de este influxo perjudicial, & *est text. in cap. Si eò tempore 9. de rescript. in 6.* vbi notant Doct. Felin. *in cap. Sedes eod. tit. num.* 1. Abb. *in dict. cap. num.* 5. Ancharr. *cons.* 409. viso diligenter Lancelot. *de attentat. part. 2. cap. 4. in præfat. num. 416. cum seq.* Marescot. *variar. resol. lib. 2. cap. 18. ex num.* 47. Pat. Dian. *resol. moral. tom. 3. tract. 2. resol* 84. D. Salgad. *de retent. Bullar. part. 2. cap. 26. ex num. 18. & sequentib.* Hieron. Gonçal. *in reg. 8. Cancell. gloss. 5. §. 9. ex num.* 57. donde se explica con dos similes, deducidos de las matrimoniales dispensaciones, y de los rescriptos ad subrogationem litis, con tal expresion, que resolvimos trasladar sus mismas palabras.

41 *Simile est* (dize) *in dispensationis gratia ad validandum matrimonium, nulliter inter coniunctos intra quartum gradum consanguinitatis, vel affinitatis contractum, & ad prolum legitimandam concessa. Quia*

Quia ista gratia continet duo æqui principaliter, mandatum videlicet de dispensando, vt illi, qui de facto contraxerunt, manerent in matrimonio contracto, & potestatem legitimandi prolem. Vndelicet gratia quoad matrimonium non posset habere effectum, propter supervenientem mortem alicuius ex parentibus, valebit tamen, & debet executioni mandari gratia quoad legitimationem prolis, etiam in præiuditium venientium ab intestato, vt per cons. Aucharr. 409. viso diligenter, fuit resolutum in vna Tarraconensi illegitimitatis 22. Octobris 1546. teste, Puteo decis. 483. incipit Matthæus Gabella, & posteà in vna siracusana illegitimitatis 19. Octobris 1579. coram S. P. N. Clement. VIII. tunc Hipolito Aldobrandin. Rot. Auditor. quæ decis. est 207. Domini tenuerunt dispensationem, part. 1. diversor. per totam. Pariter gratia subrogationis gratiosæ continet duo diversa, videlicet subrogationem, quoad litem, & subrogationem, quoad possessionem defuncti: quo fit, vt nulla existente lite, licet cesset subrogatio, quoad litem ipsam, quia impossibile est aliquem subrogari ad id, quod non est, non impedit tamen aliam partem gratiæ, videlicet subrogationem, quoad possessionem, &c.

42 Proporcionadas aora estas reglas de certeza legal, con el hecho verdadero de este pleyto, y advertidas à la luz de estos presupuestos las facultades de Doña Maria, y los Mayorazgos, que efectuò por ellas, se vè (como ya hemos con repetidas expressiones exhibido) que en ellas se decretaron dos cosas separadas, y distantes: la vna, incompatibilidad de este Mayorazgo, con el de Velasco, y sus llamamientos al secundogenito: otra, la precisa qualidad de agnacion en los sucessores. La primera se motivò con representaciones menos veridicas, que la desautorizaron despues en el juizio de tenuta antiguo. La segunda, no participò de

estos

estos vicios, se inspirò de causas ciertas, justificadas, y convenientes al publico interès: cada vno destos Capitulos obra vna concession de per se perfecta, independiente de la otra con quien no tiene mezcla, ni conexion alguna; pues si en estas providēcias decretan los textos de ambos Derechos, y enseñan conformes los Autores todos, que es el acto prescindible, y sus partes, con tal reflexion atendidas, que cada vna existe por sì sola, sin comunicar à la otra sus calidades: si por este principio, en todas las disposiciones humanas, dividuas, se componen sin embarazo dos efectos contrarios, y se repara en lo particular de sentencias, facultades, y dispensaciones; por quales reglas de Derecho se podrà negar à estas facultades, que publicadas sus nulidades en lo respectivo à incompatibilidad de estas dos Casas, por los defectos notorios de la preambula narracion, sean validas, y justissimamente permanentes en el concepto de agnacion, que dispensaron con prudente acuerdo, y solemnissimas causas? Si estas se hallan indultadas de aquellos azares, assistidas de la verdad, y la justificacion, y lo dividuo de las disposiciones no lo resiste, como se negarà su virtud efectiva con solo los escrupulos, que fueron limitados à otras providencias? Y si la agnacion no se disputò en el pleyto de 1611. ni la potestad Regia quedò formalmente desatendida por aquellas sentencias, quo iure se puede dudar, que el Condestable tiene en estos instrumentos tan indemnes los privilegios agnaticios, como allanado el embaraço que le pudiera hazer la incompatibilidad? Y por consequencia precisa, quando fuera sola esta fundacion de Doña Maria, por ella se le debiera deferir la tenuta, con exclusion de la Duquesa.

43 Passemos ya à la revnion, y consonancia que dispuso de estos Mayorazgos el primer Marquès de

Berlanga (que es otra fundacion , por la qual pretende el Condestable , *aquè* , & *principaliter* , con las de Doña Maria, esta tenuta) y si examinamos este instrumento en lo que establece , y en lo que dispensaron las Regias facultades , con que governò Don Juan de Tovar esta disposicion , se halla que desterrò absolutamente la incompatibilidad apetecida de su madre ; y que variando sola la exclusion perpetua de las hembras , y succession de varones agnados , que preferiò à estos Mayorazgos , suscitò en todo lo demàs de la contenido , los llamamientos , y qualidades succesibles, prevenidas del primero Juan de Tovar en su fundacion de 1442. De forma , que en esta disposicion se revocò la antigua , y primitiva regular, con solo reducir à agnaticios los llamamientos que contenia en personas de vno,y otro sexo: En ella no ay otra incompatibilidad, ni embaraço, que obste à la succession actual del Condestable : sus gravamenes, y preceptos obligatorios al vso de las Armas , y Apellido de Tovar , son composibles con los de Velasco , sin violencia de vna, ni otra fundacion , como calificò la executoria , y ha persuadido el continuado curso , que han discurrido vnidos en solo vn posseedor. Esta nueva forma se practicò en fuerça de las Reales facultades que la asseguraron , y se confirmò por otras posteriores legitimas , y justificadas , es instrumento integro, assitido de la mayor solemnidad , de que no se conociò en el antiguo pleyto que motivò la executoria : la vltima , y mas moderna regla de esta succession , dispuesta con conocimiento de los primeros Mayorazgos , à fin de concordar sus contrarias calidades : luego tiene en ella el Condestable todas las assistencias de Derecho , que le asseguran la obtencion de esta tenuta.

44 Se opondrà (acaso) en este instrumento, que tambien ofrece vna virtual incompatibilidad con la

Ca-

Casa de Velasco, por la que influye el gravamen de Apellido, y Armas, que intima el Marquès Don Juan en su revnion à los posseedores, con estas palabras: *Y con que traygan las Armas, y Apellido, y Renombre de Tovar, y no otras, si no fuere por via de casamiento, conforme à lo que dichos sus padres ordenaron, y dispusieron acerca de las Armas, y Apellido.* En cuyas expressiones se podrà reparar, que Don Juan de Tovar quiso el vso deste Apellido, y sus Armas solas en el posseedor, con las mismas precissiones que avia su madre prevenido este precepto. Y por consequencia no seria compatible este gravamen con las prevenciones del Mayorazgo de la Casa de Velasco, que obliga à el posseedor à vsar solas estas Armas, y Apellido, sin permitirle otras dentro del Escudo; porque solo le dispensa, que las pueda traer por orla, quando le necessitasse à esta atencion la calidad de otro Mayorazgo, que le pertenezca. Con que tanto por lo expressamente notado en esta escriptura sobre el gravamen de Apellido, y Armas de Tovar, como por la relacion à la formalidad, con que le previno Doña Maria, se escrupulizarà (por ventura) la misma inescusable incompatibilidad, que aya de obstar oy à los intentos del Condestable.

Mem. fol. 242 num. 88.

45 Y porque ni este dèbil embarazo quede consentido, en daño de nuestras defensas (prescindiendo de lo que formalmente explica la notada clausula, harto dificil de estender à vna efectiva incompatibilidad) hallarèmos convincente la satisfaccion en las facultades mismas, que dieron arbitrio à Don Juan de Tovar para estas disposiciones: porque en la primera, que fue dispensada en 1. de Março de 1543. solo se contiene, que abrogando la exclusion moderna de los coxos, sordos, mudos, y demàs defectuosos, pudiesse poner todos los referidos Mayorazgos, y su succession en vna regla, y consonancia; *y que esta sea* (son palabras de la facultad)

Mem. fol. 22. B. num. 82. *tad) ſegun, y de la forma, y manera que eſtà ordenado, è inſtituìdo por el dicho Mayorazgo antiguo de Tovar: por manera, que ſucedan en todos tres Mayorazgos las perſonas que conforme al dicho Mayorazgo antiguo de Tovar han de ſuceder en èl, aunque en ellas, y en qualquiera de ellas aya los defectos, è impedimentos por que eſtàn excluìdos de los Mayorazgos de Oſma, Gandul, y Marchenilla, &c.* La ſegunda, que ſe librò en 1. de Mayo del miſmo año, previene la excluſion de las hembras (antes omitida) y que en todo lo demàs ſe obſerve la primera facultad, como en ella ſe ordena: Por manera, que eſtas diſpenſaciones no dieron autoridad à el Marques para aumentar clauſulas de incompatibilidad à eſtos Mayorazgos; antes bien (en cierto modo) quitaron la que avia eſtablecido Doña Maria de Tovar ſu madre, reſpecto de que ſola la excluſion de hembras, y concepto preciſo de agnacion, dexaron exiſtente en eſtas ſus diſpoſiciones, arruinandolas en todo lo demàs de ſu contenido, y renovando la ſuccesſion preſcripta en la primitiva fundacion de Juan de Tovar con ſola la limitacion agnaticia en los nuevos llamamientos de varones.

46 Con eſta reflexion à el contexto de las facultades, certiſsima en el hecho, que reſulta de los autos, ſe manifieſta yà deſvanecido qualquierà reparo que ſe haga en lo que ordenò eſte vltimo fundador en ſu revnion, y conſonancia: porque la ley de eſta diſpoſicion la recibiò de ſu Mageſtad en ſus facultades, y reſcriptos: eſtos le puſieron margen forçoſa à lo que avia de moderar reſpectivo de eſtos Mayorazgos: no tuvo ſu arbitrio poſsibilidad de eſtenderſe mas allà de lo que le permitiò el Soberano por ſus decretos: à ellos debiò ceñir, con atencion eſcrupuloſa, ſus providencias, ſin vſurparſe facultad para eſtablecer nuevas, y no prevenidas clauſulas, y gravamenes; y todo lo que fuere efec-

efecto de esta extension immoderada, està sujeto à vna legal inevitable nulidad, ex defectu potestatis eius, qui dispofuit vltra, & contra permissum in facultate Regia, *cap. cui de non Sarerdotali de prabend. in 6. cap. susceptum, de rescript. in 6. cap. 1. §. fin. de fil. Prasbyter. eod. lib.* vbi communiter notant Doctores, D. Molin. *lib. 2. cap. 4. num. 47. & 48.* & ibi Add. alter Molin. *de iustit. & iur. tom. 3. disput. 591.* Mieres *de maioratib. part. 1. quæst. 7. num. 3.* D. Ioan. del Castillo *tom. 6. controvers. cap. 121. num. 56. cum sequentib.* D. Amaya *in leg. 1. Cod. de collat. æris, num. fin.* ibi: *Contra tenorem facultatis, & plusquam à facultate concessum est.* D. Ioseph Vela *dissertat. 38. num. 95.* Hermosill. *in leg. 44. tit. 5. part. 5. gloss. 3. & 5. per tot.* D. Petr. Noguer. *alleg. 11. num. 126.* D. Salgad. *labyr. creditor. part. 2. cap. 4. ex num. 11. & cap. 9. à num. 3. & latè etiam de retent. Bullar. part. 1. cap. 22. n. 25. & part. 2. cap. 12. §. vnic. ex num. 5. & seqq. & cap. 26. num. 82.*

47 Todos estos Autores, y otros infinitos, que citan, reconocen por regla elemental, y sin contradictor, que el posseedor de Mayorazgo tiene vn dominio en los bienes de la fundacion suspenso, y sin exercicio para poder disponer de ellos en manera alguna, ni alterar las reglas de suceder, que señalò su fundador; y para qualquiera operacion de novedad, contraria à la cautelada permanencia de estos, le obligan à sufragarse de la facultad Regia, que le suspenda el vinculo, y embarazo; la qual, como dispensacion de estrecha, y odiosa naturaleza, se debe coartar à lo que expressa, y por lo literal de su contenido medir el acto que se executa, para que no se anule en lo que excediere de estas formalidades: pues si las facultades de Don Juan de Tovar no le permiten nuevos gravamenes, que dificulten la concurrencia de este Mayorazgo con los de Velasco; antes virtualmente (como yà diximos) templan la rigurosa

incompatibilidad de eſtas Caſas, meditada por ſu madre, dexando eſtos Mayorazgos en la aptitud de juntarſe, que tenian por ſus primitivas fundaciones; como ſe podrà dudar que ſi la clauſula exhibida de eſta revnion induce la incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, fue exceſſo de las facultades, abſolutamente contrario al concepto de aquellas, y por conſequencia nulo, y de ningun valor, ni efecto para poder obſtar en eſta tenuta al Condeſtable?

48 Reconociò eſte neceſſario el concurſo del poder Regio para lo que diſpuſo en la excluſion de hembras, y admiſsion de los defectuoſos, y le ſolicitò (con acto reflexo, y cuydadoſamente premeditado) para ſeguridad deſtas prevenciones: no le impettò para incõpatibilidad, antes en lo que decretò el Principe ſe advierte reſiſtida la de eſtas dos Caſas: luego es nulo todo lo que previno contrario à eſtas conceſsiones.

49 Empero porque apurèmos con el vltimo, y mas poderoſo convencimiento la ineficacia de eſtos motivos en favor de los derechos de la Duqueſa de Oſuna, ſupongamos (ſin perjuizio de la verdad) que en eſtas fundaciones, y en las de Doña Maria de Tovar (por las quales ſe ha de deferir eſta ſucceſsion, reſpecto de lo que hemos fundado) ay vna efectiva preciſa incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, y que ſe halla tãbien el Condeſtable (ſin lo penoſo de aquel litigio) en la quieta poſſeſsion de los Mayorazgos que fundò el primer Conde de Haro: adhuc no le pudiera obſtar oy eſta incompatibilidad para la tenuta que ſe litiga; porque ni en las fundaciones de Doña Maria, ni en la revnion de ſu hijo, tiene llamamiento la Duqueſa de Oſuna, ni otra hembra alguna; antes bien eſtàn todas excluìdas in perpetuum de aquella ſucceſsion, de forma, que en ningun caſo pueden ſer admitidas; aunque en alguno lo ſon ſus hijos, y deſcendientes varones.

 Con

Con que suponiendo, que el Condestable no pudiera, por la incompatibilidad, tener estos Moyorazgos, no le franquea derecho à la Duquesa, que en ninguna ocurrencia le puede mejorar, y solo le tendrian aquellos varones agnados de la linea secundogenita; con los quales se valiera el Condestable de eficacissimas defensas, en caso q̄ la suscitàran; y para cō la Duquesa le basta el que allegue vn derecho de tercero, q̄ nada le vtiliza, ni puede dañar al Condestable, quien en lo respectivo à la Duquesa *liberas ædes habet, leg. loci corpus, 4. §. competit, 7. ff. si servit. vindicet. leg. fin. C. de rei vindicat.* Scac. *de iudic. lib. 2. cap. 7. cas. 3.* Cancer. *var. lib. 1. cap. 18. num. 16.* D. Salgad. *laberynt. part. 1. cap. 11. §. vnic. num. 51.* Carlev. *de iudic. tit. 1. disp. 2. num. 847.* cum pluribus ab eis laudatis.

50 Mas en los precisos terminos de incompatibilidad, que obsta à la obtencion de dos Mayorazgos, resuelve Roxas *part. 7. cap. 1. num. 28. & 29.* que se salva este impedimento, quando no ay mas de vno con capacidad de suceder por los llamamientos de las fundaciones, y que este puede tener juntos los dos Mayorazgos incompatibles, sin repugnancia de sus clausulas, à similitud de lo que se decreta en los Beneficios Curados, permitiendo dos à vn Eclesiastico, *propter penuriam Clericorum, cap. multa 18. de prabend. leg. 4. tit. 16. part. 1.* ibi: *La quarta es, quando los Clerigos son pocos, y no puede aver para cada vna vn Clerigo.* Y por esso dize Roxas, ibi: *Ad tertiam limitationem deveniens, quando propter penuriam Clericorum, duas plures vè Ecclesias potest vnus habere; idem dicendum est in materia Maioratuum incompatibilium, propter penuriam successorum, quando non nisi vnus remaneret ex familia, ad quem posset devenire vtriusque Maioratus, seu Patronatus incompatibilis successio; quia tunc iste superstes de familia duos, plures vè Maio-* Mem. fol. 17. B. num. 59.

io-

ioratus incompatibiles possidere valet: iam enim quoad hunc successorem bona erunt tamquam libera, & allodialia, leg. qui solidum 78. §. prædium, ff. de legat. 2. leg. pater filium, §. fundum Titianum, ff. de legat. 3. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 1. & lib. 3. cap. 2. num. 24. Peregrin. de fideicomm. art. 14. num. 49. & art. 52. num. 2. D. Ioann. de Castill. lib. 2. cap. 22. num. 34. Fusar. quæst. 551. & amplius his verbis: *Sed in Maioratibus eadem militat ratio, idest, propter penuriam successorum, si non nisi vnus ex familia supersit, poterit habere duos incompatibiles Maioratus, quia non supersunt ad vnumquemque ex duobus Maioratibus incompatibilibus duo, plures vè successores, sed tantum vnus supremus ex familia, &c.* videndus Add. Aguil. *num. 13.*

51 Es doctrina la de Roxas de certeza legal, y formalissima de este pleyto, pues en èl solo litiga el Condestable, varon agnado, que es la precisa qualidad de los llamamientos: no se descubre de los Autos otro varon con privelegios de successor; y aunque ad extra se hallen algunos, tienen (como notamos) eficàz, y poderosa exclusion, que los ha detenido para no salir à este pleyto: en estos terminos dispensa la disposicion de Derecho qualquiera incompatibilidad, permitiendo, no obstante su embarazo, que se puedan posseer juntos, por sola vna persona, ambos Mayorazgos: luego tiene el Condestable esta favorable assistencia, que le assegura la actual tenuta. Ni es opuesto este discurrir à la voluntad de Doña Maria (que fue la mas zelosa de esta separacion) porque se vè, que despues de los llamamientos de sus hijos Don Juan, y Don Iñigo, bolviò à buscar el secundogenito de Don Pedro, ibi: *Que en tal caso suceda en el dicho Mayorazgo de Tovar, y bienes dèl el hijo segundo, legitimo varon, è de legitimo matrimonio nacido de Don Pedro de Velasco, Conde de Haro mi* *Mem. fol. 17. B. num. 59.*

hijo,

hijo, y ſus deſcendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, &c. Eſta providencia, aun ſe advierte antes que los llamamientos à los varones de ſus hijas; y por ella ſe induce permitido el concurſo de las dos Caſas en el primogenito, quando exiſte ſolo eſte varon agnado, para que teniendo deſpues pluralidad de hijos varones, los divida en el primero, y ſegundo, en cuyas lineas ſe perpetùe la ſuccesſion. Eſte parece el concepto de la Fundadora, y eſte ſe puede verificar en la deſcendencia del Condeſtable, cuya edad ſe la promete numeroſa; y en el interin debe ſuceder, por las preferencias de ſu ſexo, ſin embargo de los derechos de la Duqueſa, que por el ſuyo no puede hazer opoſicion en eſte juizio.

52 Por manera, que en eſtas fundaciones ſolo el Condeſtable tiene llamamiento, por la calidad de varon agnado. Su juſtificacion, y ſolemnidad, para que ſean la ley de ſuceder en eſta tenuta, ſe halla autorizada con la ſuprema poteſtad del Principe, que diſpensò, por ſus reſcriptos, lo que variaron la diſpoſicion primera, regular de Juan de Tovar, con las cauſas, y motivos tan juſtos, y preciſos, que no dexan arbitrio à dudar de ſu poder. La incompatibilidad con la Caſa de Velaſco (ſobre ſer intempeſtiva) ſe advierte deſeſtimada por la antigua executoria, con quien ha conteſtado la obſervancia, y continua poſſesſion, haſta eſta vacante, ſin que eſta vulneraſe los llamamientos agnaticios, que no ſe diſputaron, ni el poder de la ſoberania, aviendoſe inſpirado de los defectos notorios, que padecieron las facultades de ſecundogenitura, ſe manifieſta ſubſanado eſte tal qual embarazo en la diſpoſicion vltima de revnion, y conſonancia del Marquès Don Juan de Tovar, que ſuſcitò la ſuccesſion antigua, excepto los llamamientos de las hembras; y para el gravamen de Apellido, y Armas, que intimò con demaſiada preciſion, es

conſtante el exceſſo de las facultades, que no le permitieron tan autorizada extenſion: y finalmente, quando fueſſe juſta la incompatibilidad, no adelanta los derechos de la Duqueſa, ni le aprovecha para vencer lo poderoſo de ſu excluſion; es ſolo el varon agnado que litiga el Condeſtable, en quien no obra la mas preciſa incompatibilidad. Con que parece innegable la juſticia, que patrocina ſus derechos, para que ſe le confiera la tenuta de eſte Mayorago, por lo que dictan ſus vltimas fundaciones.

Diſcurſo Segundo.

Que debe ſuceder el Condeſtable, por la primera fundacion de Juan de Tovar, en que tiene excluſion la Duqueſa por el gravamen de Apellido, y Armas.

53 HAſta aqui hemos procurado demonſtrar en el primer Diſcurſo, que ſe debe governar la determinacion de eſte pleyto por las diſpoſiciones nuevas de Doña Maria de Tovar, y ſus llamamientos de agnacion; y por la moderna revnion, y conſonancia de ſu hijo el Marquès Don Juan de Tovar, y al miſmo tiempo el privilegiado derecho de invariable ſucceſſor, que comunican al Condeſtable, quanto reſiſten las pretenſiones de la Duqueſa de Oſſuna: dexando tambien ſatisfechos todos los embarazos que ſe han meditado contra la poteſtad del Soberano, y los que nuevamente ſe opuſieron para perſuadir la excluſion del Condeſtable en los miſmos Mayorazgos, de que ſe vale, por incompatibilidad con la Caſa de Velaſco: lo qual haze evidencia ſu razon, en orden à que por eſtas diſpoſiciones ſe le confiera la tenuta: mas quando eſta ſe aya de decretar por la primera fundacion de Juan de

To-

Tovar, es notorio el llamamiento del Condestable, y la literal exclusion de la Duquesa, por el gravamen de Armas, y Apellido; à que no satisface, ni pudiera en la forma que establece el Fundador, por la forçosa incompatibilidad de esta fundacion con la de la Casa de Ossuna, que hizo el Conde de Vrueña Don Juan Tellez Giròn, como resulta del contexto de ambas: de suerte, que por ninguna de las fundaciones numerosas de esta Casa de Tovar puede la Duquesa de Ossuna aventajar sus derechos de successora en el caso presente.

54 Fundamos latamente en nuestro primer papel este medio de exclusion, que obsta oy à la Duquesa, respondiendo satisfactoriamente à los fundamentos, que ponderaron entonces sus Abogados para desvanecerlo; y por esta razon, sin repetir lo que alli se hallarà exornado con muchas legales demonstracionnes, atenderèmos en esta parte à exponer la satisfaccion de algunas nuevas ponderaciones, que oìmos en la vista; en favor de la Duquesa; y con el mismo metodo de los informes, discurrirèmos por vltimo sufragio el ningun derecho que puede pretender en esta vacante Doña Maria Dominga Tellez Giròn y Tovar, hija vnica de los Duques, que por el suyo proprio se ha opuesto à esta tenuta, quando passados los terminos legales de la prueba, estava para verse, y determinarse difinitivamente.

55 Dos son los medios que persuaden la incompatibilidad de estos Mayorazgos, y conspiran à decretar en esta vacante la exclusion de la Duquesa de Ossuna: el vno consiste en las prohibiciones del Conde de Vrueña, que resiste el concurso de su Mayorazgo con otro alguno que tenga, ò aya tenido Titulo de Duque, Conde, Marquès, ò Almirante; privando à qualquiera de sus successores de poder posseer ninguna de estas representaciones junto con el de la Casa de Ossuna; y ad-

advirtiendo la Casa de Tovar, y su Mayorazgo, ilustrado con el Titulo de Marquès de Berlanga, que se concediò à Don Juan de Tovar, *num. 9.* parecia caso literal de los expressados por el Conde de Vrueña: mas contemplando que; el Duque no es el verdadero posseedor, ni lo puede ser de este Mayorazgo, y que es diversa la persona de su muger, que lo pretende, por la qual no llega el caso de la vnion, y actual concurso en vn posseedor con el de Ossuna, que imposibilitò su fundador, reconocimos no ser este el fundamento de mas eficaz influxo en favor de la pretension del Condestable, ni la defensa mas radical, para establecer la actual exclusion de la Duquesa de Ossuna; y con este conocimiento, advertidamente hemos suspendido las ponderaciones de estas clausulas, y los esfuerços de esta prohibicion, convirtiendo à otro medio irrefragable todas nuestras legales consideraciones.

56 Consiste, pues, este en los gravamenes, y preceptos con que vno, y otro fundador intima el vso de sus Armas, y Apellido: porque el Conde Vrueña Don Juan Tellez Giròn fue tan zeloso de esta integra representacion de su Casa, y de la vnica atencion à sus Armas, y esclarecido renombre de Giròn, que obligò à todos los posseedores del Mayorazgo que fundava à llamarse solo deste Apellido, sin mezcla de otro, y traer las Armas de Girones solas, sin mezcla, y sin otras, como èl las vsava; y de otra suerte los imposibilita à la succession, y los priva de ella en caso de contravenir despues de hallarse en la actual possession de su Mayorazgo (como demonstramos exhibidas à la letra las clausulas de esta fundacion.) En la de Juan de Tovar (que es el movil de las pretensiones de la Duquesa) no se halla tan absoluto, y negativo este precepto; pues solo se contiene este fundador en prevenir à los successores el vso de las Armas, y Apellido de Tovar, sin otras mas escru-

crupulosas precisiones; pero en el caso de succeder alguna hembra su descendiente, ò transversal, ordena, que el marido que con ella casare, traiga, y tenga sus Armas, y Apellido de Tovar, y de otra suerte la priva à ella del Mayorazgo, defiriendolo al siguiente en grado; de que resulta, que no pudiendo el Duque de Ossuna satisfacer este precepto, por los gravamenes de su Casa, con quienes tienen incompatibilidad, ha llegado el caso del transito à el Condestable, como mas inmediato, sobre que acordamos las doctrinas de Molina, Roxas, Theodero, Hæpingio, y otros.

57 La primera evasion à este fundamento la vinculan los defensores de la Duquesa, en persuadir la diversidad de las personas, que han de obtener estos Mayorazgos; lo qual excluye la incompatibilidad, porque para la efectiva operacion de esta, es necessario el actual concurso de ambos Mayorazgos en vn posseedor, ni es embaraço à la muger, para adquirir vn Mayorazgo, el que su marido possea otro incompatible, vel è contra por la doctrina de Roxas, à que satisfizimos cumplidamente en nuestro papel con la misma doctrina, y la de su Adicionador Don Fernando del Aguila; pero (sin repetir aquellos medios) se satisface por otro de igual convencimiento este reparo, si se advierte, que esta incompatibilidad no se deduce de voluntad, que expressamente prohiba el concurso de estos dos Mayorazgos (y pudiera ser, como notamos, satisfaccion al concepto del Conde de Vrueña, que quiso apartar su Mayorazgo de qualquier otra Casa titulada) sino se arguye virtual, de la imposible concordancia de los gravamenes de Armas, y Apellido, que contiene vno, y otro. Estos son los que causan la incompatibilidad, porque con el de la Casa de Ossuna, tan riguroso, y negativo, que no sufre mezcla de algunas otras Armas, ni Apellido, que solos sus Girones, no es composible el aten-

cion à las de Tovar, y à el vſo de eſte renombre, que ordenò ſu Fundador; lo qual cauſa forçoſa incompatibilidad de los Mayorazgos en el comun ſentir de los Autores que citamos en nueſtro papel primero, *num.* 122. 130. y 131.

58 Nadie dudarà, que ſon incompatibles eſtos dos preceptos, y menos ſe puede poner en controverſia, que ambos ſe dirigen à la perſona del Duque, en quien es preciſo concurran las Armas, y Apellidos de eſtas dos Familias; vnas, porque ſon las nativas de ſu Caſa, y riguroſa preciſsion de ſu Mayorazgo; y otras, porque Juan de Tovar le quiſo atento à renovar las ſuyas, y ſu Apellido, y ſin eſte requiſito apartò de la ſuceſsion de Berlanga à la Duqueſa ſu muger; pues (por lo miſmo que oponen los Abogados de la Duqueſa) ſi la incompatibilidad conſiſte en el concurſo de dos diſpoſiciones contradictorias, y en que eſtas ſe dirixan (por dictamen de ſus fundadores) à vna miſma perſona, en que les ſufraga el comunſentir de los Doctores: Si en el Duque de Oſſuna, ha llegado el caſo deſta impoſsible concurrencia, por ſer quien debe por sì ſatisfacer los gravamenes de vna, y otra fundacion, en el particular de Armas, y Apellidos; como ſe puede dexar de confeſſar (por el influxo miſmo de ſus ponderaciones) que es caſo notorio el de eſte pleyto de incompatibilidad ineſcuſable? Si la ſatisfacion de los preceptos, que la cauſan, pende del Duque ſolo, por donde ſe pondera para excluirla la diverſidad de perſonas, queriendo, con violencia de las clauſulas, divertir en las de marido, y muger, la obligacion à vnas, y otras providencias? Si Juan de Tovar limitàra el vſo de ſus Armas à la hembra poſſeedora, fuera eficàz el argumento; pero ſi quiebre al Duque con eſta atencion, quo iure, ſe podrà afirmar (contra voluntad tan expreſſa) que no ay en ſu perſona la mas embarazoſa incompatibilidad?

No

59 No es maxima artificiosa (como nos sindicaron) sino propiedad legal, hablar en estos terminos, y el extraviarlos à las reglas de contravencion, como intentò con violencia el Abogado de la Duquesa, està mas expuesto à la censura legal, y à la resistencia del Derecho; porque la contravencion supone propio hecho del posseedor, como saben todos, y sus defensas mismas publican, que la Duquesa no ha contravenido, ni contraviene: mas prescindiendo de estos discursos, y suponiendo (sin ofensa de la razon) que no huviera incompatibilidad legitima, en el caso de esta disputa, se avrà de confessar à lo menos impropia, è irregular, que basta à causar los efectos impedientes en la Duquesa; y lo que no se puede negar es, que este precepto de Juan de Tovar sea vna qualidad, y condicion al Duque, como se pudiera poner en otro tercero, *ad text. in leg. si ita fuerit* 13. *ff. de manumiss. testament.* & notata per D. Cresp. *observat.* 22. *num.* 75. lo qual no se ha cumplido, ni se puede en manera alguna satisfacer, no solo se muestra el defecto, sino que se manifiesta imposible el modo de suplirlo; y en estos terminos, que la condicion, ò modo se han reduzido à vn imposible cumplimento, por el hecho del interessado - ò por otro accidente, nadie duda, que caduca en su persona el llamamienro, institucion, ò legado, *leg.* 2. §. *si sub condictione, ff. de bonor. possess. secund. tabul. leg.* 1. *ff. de his quæ in test. delent.* ibi: *Non tam adempta, quam non data hæreditas videtur*; *leg.* 1. *leg. hac condictio* 10. *leg. ex facto* 60. *leg. Avia* 77. §. *Titio si mulier, ff. de condiction. & demonstrat. leg.* 14. *tit.* 4. *part.* 6. post antiquiores videndus D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. 18. & 19. Gom. *lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 68. vbi Ayll. D. Valenç. *cons.* 2. *à num.* 72. D. Joseph Vela *disert.* 7, *num.* 8. & *seqq.* August. Barbos. *vot.* 126. *ex n.* 52. D. Salgad. *labyrint. credit. p.* 1. *cap.* 44. *num.* 89.

Di-

60 Diximos que es condicion esta, puesta por Juan de Tovar en la persona del marido, como pudiera en la de otro tercero; y advirtiendo, que se repara en la voz, porque todo el anhelo contrario se emplea en persuadirlo modo, para que no dificulte la acquisicion, y el ingresso à la Duquesa, es precisa alguna reflexion à esta clausula, sin tocar en los medios, que ya exhibimos, para demonstrar la condicion obstativa al ingresso. Con esta naturaleza se deve estimar el gravamen, por lo que alli fundamos; ni ay proporcion à contemplarlo modal, porque el modo no es otra cosa, que vn precepto dirigido à la persona llamada, y favorecida, que ha de satisfacer por sì, à cuyo fin se assegura con la caucion que previenen los Autores à la ley *de quibus, §. Thermus minor, ff. de condit. & demonstr. leg. demonstratio, 17. §. fin. ff. eod. leg. Mævia, ff. de manumis. testam. leg. his verbis, C. quand. dies legat. vel fid. cadat.* docent post antiquiores Sarmient. *selectar. lib. 2. cap. 3. num. 4. & 5.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 10. tit. 5. n. 15.* Mier. *de maior. part. 2. quæst. 4. illat. 8. num. 152.* Castill. *controuers. lib. 4. cap. 55. à num. 25.* Menoch. *cons. 494. num. 15.* D. Molin. *lib. 2. cap. 12. num. 13. & cap. 15. num. 28.* vbi plures per Add. latè Barbos. *dict. vot. 126. num. 51.* No es dudable que la llamada à esta sucesion es la Duquesa, y menos lo es que no depende de su hecho la satisfaccion à este gravamen, porque es el Duque en quien formalmente le deseò el fundador, atendido, y satisfecho: no puede vencer la sucessora aquel robustisimo impedimento, ni por su parte facilitar en su marido el Duque el vso de las Armas, y Apellido de Tovar; pues si estas especialidades se oponen ex diametro à la naturaleza del modo, luego es sin disputa estraño de este caso, y formal condicion, la que se ofrece en la clausula de Juan de Tovar, que explica la atencion del posseedor à sus Armas, y Apellido.

Nada

61 Nada le queda à la Duquesa que cumplir despues de la acquisicion, à que se procura persuadir habil; pues como ha de ser modo, lo que està pendiente de vna casualidad en otra persona? lo que fuera hecho proprio suyo: lo que por su voluntad, y su arbitrio se pudiera satisfacer: lo que se encargàra à solo su cuidado, y operaciones, sin la concurrencia de otro individuo: pudiera participar de esta modal naturaleza, porque tiene notable proporcion con estas circunstancias: pero el acto que ha de executar su marido, à quien le encamina el fundador, no puede tener nada de modo, sino de condicion casual, como todas las que se verifican en otras personas que los llamados à la disposicion, de que hablò el Iurisconsulto *en la ley in facto, 60. ff. de condit. & demonstr. in finalibus verbis*: no se puede practicar la caucion con que se cautela el cumplimiento del modo post acquisitionem, porque resiste la disposicion legal qualquiera obligacion, ò fiança que se circunscribe à el hecho estraño del que se obliga, *leg. sicut reus, 65. ff. de fideiussor. leg. stipulatio ista habere licere, ff. de verb. obligat. leg. eum qui, §. Iulianus, ff. de constit. pecun. leg. 11. tit. 11. part. 5.* Anton. Gom. *var. lib. 2. cap. 10. num. 23.* Pues si en estas especialidades se dà à conocer lo modal del acto, y disposicion, por donde se puede persuadir la de Iuan de Tovar, assistida de tan forçosos atributos? Què caucion ha de hazer la Duquesa para satisfacer este precepto, despues que suceda como quieren sus defensores? A què se ha de obligar, si por su persona no le queda nada que cumplir? Iuan de Tovar contemplò tan poco provechoso al lustre de su Casa, que la hembra posseedora vsasse sus Armas, y Apellido, que ni la grava con este precepto, conteniendolo solo en su marido, en quien recelò la confusion, y olvido de sus Armas, y renombre: si este no puede cumplirle, y las anteriores premissas lo publican condicional, luego no tiene aptitud la Duquesa para la sucession que solicita.

62 Aunque fuesse modo esta providencia de Juan de Tovar, hallandose el Duque impossibilitado à su cumplimiento, por los gravamenes de su Casa, y Mayorazgo, no pudiera franquear el ingresso de la Duquesa, ni la acquisicion que pretende, por lo que fundamos en este punto, à que cumularèmos otra comprobacion convincente, deducida de lo que enseñan conformes los Autores, en caso de omnimoda similitud. Reconocen, pues, que los preceptos de casar con personas nobles de tal, ò tal familia, y otros de esta calidad, son vt in plurimum modales, cuya satisfaccion se practica posterior à el hecho de suceder, sin precisar à la persona que fue llamada con estas circunstancias à que se aya de casar para adquirir, y solo se examina la aptitud de poderlo despues executar, que son efectos precisos de disposicion modal, en duda estimada con estos respectos, y no condicion, *vt ex leg. quaro, §. interlotatorem, ff. locat. leg. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.* docet post antiquos D. Molin. *lib. 2. cap. 12. num. 9.* D. Ioann. del Castill. *lib. 4. controvers. cap. 55. num. 25. & 29.* cum pluribus Hermosill. *in leg. 6. tit. 4. part. 5. gloss. 1. n. 7.* preguntan con estos presupuestos, si al tiempo de la vacante se hallava el successor legitimo, ò successora, casada con persona de las prohibidas en la fundacion, si podrà succeder? y resuelven con seguro dictamen, que no; porque la contravencion primera le incapacitò totalmente à la acquisicion de este beneficio, cuya inaptitud de tempore successionis hizo passo al immediato, porque la velocidad de la ley de Toro obrasse sus efectos, *ad text. in leg. intervenit, ff. de legat. praestand.*

63 De esta opinion se muestra persuadido el señor Luis de Molina *dict. lib. 2. cap. 13. num. 33.* Mieres *de maiorat. part. 1. quaest. 51. num. 50.* D. Ioan. del Castillo *lib. 5. controvers. cap. 136. num. 1. & cap. 127. n. 1.* &

& 2. D.Ermenegild. de Rox. *de incompatibil. part. 3. cap.13.num.33.*ibi: *Ampliatur primo, vt licet tempore institutionis, vel delatæ successionis addesset legitimus successor, & possessor bonorum Maioratus, & alius successor sequens in gradu, qui post eum, & eius descendentiam finitam vocatus fuit per generalem, vel legalem vocationem, coniugatus esset cum persona ex prohibitis in fundatione: nam si primus decedat absque descendentibus, is qui post eum habet vocationem generalem, seu legalem, qui iam reperitur coniugatus cum persona prohibita, succedere non debet.* Expresius *num.* 17. cuius verba retulimus in nostra priori allegat. *n.* 180. Junta infinitos por esta opinion Aguil. *in add. ad dict. cap.13.num.14.* donde resuelve con expresiones mas favorables esta question. *In hac prima ampliatione* (dize) *evixus distingues, quod si consanguineus tempore delatæ successionis inveniatur impeditus ad implendam condictionem, vt quia iam cum alia contraxerit matrimonium, eaque adhuc vivat, nec sit nobiles, vel qualitates à testatore requisitas desideret, is consanguineus excludendus est; quia tempore delatæ successionis est impeditus suo facto ad implendas condictiones Maioratus, leg. in testamento, 3. ibi: Quia ipsius facto condictio deficit, nihil ex legato eum consequi, ff. de condit. & demonstrat. & alij relati ab Auctore part. 1. cap.7. §. 97.* Add. ad D.Molin. *dict.cap.13.num.16.* Antun. Pegas, Thomàs Sanchez, y otros, que cita el mismo Don Fernando del Aguila *dict. cap. toto.*

64 Sea, pues, el vso de las Armas, y Apellido de Tovar prevenido por modo, ò con rigurosa condicion: ay posibilidad de dudar, que no es composible en la persona del Duque, con los prohibitivos preceptos de su Casa, que decretan la vnica representacion de sus Girones, sin conexion con otras Armas, ni Apellidos? No es evidente, que la Duquesa se halla imposibilitada à

cum-

cumplir la atenta prevencion de Juan de Tobar? Què otra coſa contemplò eſte Fundador, ſino virtualmente obligar à las hembras que tenian llamamiento à ſu Mayorazgo, à que ſe caſaſſen con perſonas, que ſin impedimento pudieſſen renovar las Armas, y Apellido de ſu linage, vſando de ellas, como de ſus propias, y nativas? No es hecho notorio, que la Duqueſa de Oſſuna ha contravenido, caſando con quien no puede ſatisfacer la expreſſa voluntad de eſta fundacion? Pues ſi en eſtos terminos decretan concordes los Eſcriptores de mayor magiſterio (aun en caſo de diſpoſicion modal manifieſta) que eſta contravencion es obſtativa al ingreſſo, y que impoſsibilita la acquiſicion, porque defrauda al ſucceſſor de aquella aptitud, neceſſaria en el tiempo de la vacante, por què reglas de Derecho ſe quiere indultar à la Duqueſa de eſte invencible impedimento? Què diverſidad de razon contiene eſte caſo, para ſalvarlo de la opoſicion à las doctrinas de Molina, Roxas, Caſtillo, y los demàs citados? Ninguna ſe deſcubre, porque ſon muy vnas ſus circunſtancias con las que figuran eſtos Autores en la hipotheſi que exponen; y aſsi es forçoſo confeſſar ſu influxo, favorable à nueſtras defenſas, quanto de vn embarazo inſuperable, à la acquiſicion que ſolicita la Duqueſa.

65 Es axioma ſabido de todos, que la voluntad, ò expreſſa, ò congeturada del que diſpone, tiene la principaliſsima operacion en deſcubrir la verdad, que ſe controvierte por textos, y doctrinas muy vulgares; y conceden eſte principaliſsimo influxo à eſta voluntad los Autores referidos, en orden à conocer con certeza, ſi el gravamen, ò precepto eſtà impueſto como condicion, ò modo, puede embarazar al ingreſſo de ſuceder, ò ſerà ſolo obſtativo à la retencion: Y para examinar eſta duda en qualquiera controverſia, previene con eſpecial encargo Roxas eſta reflexion à la voluntad del

que

que funda, *in dict. cap. 3. num. 17.* ibi: *Quod cum in conditionibus maximè attendi debeat tacita, vel expressa voluntas institutoris, quæ conditiones Regit, leg. hæc conditio 10. leg. in conditionibus 19. quæ loquitur in casu nuptiarum, ff. de condition. & demonstrat. &c.* Bolvamos la consideracion à lo que ordena Juan de Tovar, para que meditèmos por ello lo que arbitràra en el caso de esta vacante: quiere que el marido de la posseedora de su Mayorazgo trayga las Armas de Tovar, y su renombre; y no lo haziendo, la priva à ella de la succesion, que transfiere en el siguiente mas proximo; pues como es creìble, que quien decretò tan forçosa privacion, por el hecho de contravenir el marido, despues de posseer, dispensara con la Duquesa, que se ha constituìdo, en estado de no poder dar cumplimiento à esta voluntad? Si el Fundador quiere, que los varones posseedores tengan siempre sus Armas, y Apellido, ora possean por sì, ò por las personas de sus mugeres; por donde se podrà persuadir, que quiso successora à la Duquesa, cuyo marido, ni cumple, ni puede con aquella prevencion, tan proficua al lustre de la Casa de Tovar? De suerte, que el concepto del Fundador, y su voluntad clara, decide el caso de este pleyto contra las pretensiones de la Duquesa de Ossuna.

66 Solo queda à sus defensores el recurso à ponderar, que es nulo este gravamen, y aunque lo tenèmos ex abundanti satisfecho, acordarèmos aqui, que el Fundador no gravò directamente al Duque, si bien quiso en su persona el cumplimiento de la condicion, como la pudo dirigir à otro tercero; y si admitimos sus expresiones en el sentido generico, y natural, vt consuluit Carleval. *de iudic. tit. 1. disput. 5. num. 26.* D. Ioann. del Castill. *lib. 4. controvers. cap. 39. à num. 1.* (abstrayendo de otras capciosas interpretaciones) solo explican (como deziamos antes) vn precepto à la pos-

ſeedora, para que caſe con varon, que ſin embarazo pueda conſervar en las Armas, y renombre de Tovar la repreſentacion de eſta Caſa, y memoria de ſu Fundador: en eſtos terminos, todas las condiciones, limitadas à perſonas ſeñaladas, en que ſe defiere, ò niega la ſuceſsion à la que caſare, ò no caſare con tales perſonas, ſon licitas, y ſumamente juſtas, y por legitimas las aprueba el Derecho, y las han admitido ſin contradicion los Autores, mayormente quando de ſu cumplimiento ſe adquiere algun interès à la cauſa publica, como le logra (en nueſtro caſo) con que no ſe olviden, ni confundan las Caſas, y Familias iluſtres, *vt ex leg. ſed ſi hòc, §. cum vir, leg. cum ita legatum. leg. pater Severinam filiam, ff. de condict. & demonſtrat.* tradunt antiquiores, & poſt eos Menoch. *conſ.* 1083. *num.* 4. Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *diſp.* 33. *num.* 7. D. Covarruv. *de ſponſal. part.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 7. D. Ioann. del Caſtill. *controverſ. lib.* 5. *dict. cap.* 126. & 127. *per totum* Roxas *vbi ſuprà*, & omnes cumulatos per eius Add. Aguila.

67 A la ponderacion de la *ley pater familias* 44. *de hæred. inſtit.* de cuya eſpecie ſe ha querido deducir, que la condicion conferida à dos perſonas, no les obliga taliter, que el defecto en la vna, pueda juſtificar la privacion de ambas, ſi bien la dexamos ſatisfecha con textos, y autoridades, que convence la incertidumbre de tan nueva propoſicion, no debemos omitir aqui, por mas terminante, vn lugar admirable de Vigel. que traslada, y ſigue D. Ferdinand. del Aguil. Add. ad Rox. *part.* 5. *cap.* 2. *num.* 40. his verbis: *Inde duobus legatum ſub condictione, quam ab illis teſtatòr impleri voluit, difficit in vtriuſque perſona, licet vnus implere paratus ſit, ſi ab ijs ſimul implenda ſit conditio, leg. ſi ita* 13. *in princip. ff. de manumiſſ. teſtam. ibi: Niſi aliud expreſſerit teſtator, & §. item quæri poteſt, ibi: Quæ res efficit, vt*

quoad

quoad alter cessat, alteri quoque, qui facere paratus est conditio deficiat, eleganter *Vigel. in digest. Iur. Civil. lib. 34. cap. 6. recept. 20. replic. 6. ibi: Nisi non in legatarij, sed in alterius personam, & potestatem conditio collata sit, hoc enim casu si alter conditioni parere voluit, vel non possit, legatario actio denegatur, quamvis non per eum, sed per alium stet quominus conditioni pareatur*. Este es el caso preciso de nuestro pleyto: la Duquesa no satisface con traer las Armas de Tovar, es necessaria en el Duque su marido la misma atencion; y faltando este, sujeta à su muger à la forçosa privacion que le decretò el Fundador.

68 Coincide con este discurso otro que se forma, exclamando que el defecto de esta condicion, respecto de la Duquesa, es hecho de tercero, que nunca le puede ser de perjuizio para suceder; y abstrayendo la poca certeza de esta general assercion, que pudieramos disputar, hallamos en el mismo Aguila el mas legal convencimiento, con vna distincion, que expone in Add. ad Rox. *tit. 3. quæst. 3. num.* 21. donde hablando de esta proposicion, dize, que solo serà admisible, quando solo se contempla vtilidad del legatario, ò heredero: mas quando en defecto de la condicion se atendiò al interès de otro tercero, à quien se destinò el beneficio de la disposicion, obsta con rigor el defecto de condicion, & si non stet per eum, en quien se deseò verificada: *Item quia* (dize) *& si verum esset admittere limitationem, dummodo scilicet in solam eius vtilitatem sit relictum, nam si alterius contemplatio sit, cui non impleta conditio nocet, impleta prodest, relictum deficit, quia in præiuditium tertij pro impleta non habetur, & si per eum non stet, probant textus expressi in leg. scio 10. in prin. ff. de ann. legat. leg. vter 23. ff. de condict. instit. l. 1. §. si quis ita, ff. de bonor. possess. secund. tabul. l. in testament. 30. ff. de condict. & demonstr. l. legat. 4.*

C.

C. de cond. insert. l. talis 10. ff. de cond. & demonstr. atque in Maioratus institutione ea condictio in familia conservationem apposita est: ergo. Veaſe, pues, ſi la deficiencia de eſta condicion, por la impoſsibilidad del Duque, ſe encamina al beneficio del Condeſtable, que como pariente mas inmediato tiene luego llamamiento, para que le ſufraguen terminantes eſtas doctrinas.

69 Los demàs medios, que ſe ponderaron en favor de la Duqueſa para ſalvar la opreſsion en que pone ſus pretenſiones eſta incompatibilidad, los procuramos ſatisfacer en nueſtro informe, con lo miſmo que latamente aviamos exornado en nueſtro primer papel: en èl ſe hallaràn convencidos, con demonſtraciones de legal certeza, y eficazia, que manifieſtan ſu debilidad, y que ſon todas evaſiones, mendigadas de ingenioſos artificios falibles, y ſin aprecio, por cuya cauſa (remitiendo à aquella alegacion el credito de eſta verdad) eſcuſamos aqui ſu repeticion moleſta, conteniendonos en reſumir la notoriedad tan expreſſa de eſta incompatibilidad (aunque impropia) eficazíſsima à excluir la Duqueſa, y a calificar, que por ella ha llegado el caſo practico de el llamamiento al Condeſtable, como pariente mas cercano, y ſiguiente en grado, à quien ſe encamina la ſucceſsion, aun quando ſe aya de governar por lo que contiene eſta eſcritura: que eſta es cautelada por cendicion, no por modo, como intentan los Abogados de la Duqueſa, y en qualquiera forma haze vn embarazo poderoſo à la adquiſicion que pretende en eſta tenuta: que es condicion pueſta en la perſona del marido, como las que ſe confieren en otros terceros, y por todas conſideraciones juſta, legitima, y de preciſa ineſcuſable obſervancia: que las otras ponderaciones ſobre ſi el gravamen comprehende à las hembras, caſadas ya al tiempo de la vacante, con la ignorancia de la Duqueſa, quan-

quandò contraxo este matrimonio, y el hecho de tercero, cuyo defecto se dize no le puede perjudicar al seguro derecho de suceder, tienen la incertidumbre, y legales falencias, que acreditan los discursos satisfactorios de nuestra Alegacion; y por ella, y lo que brevemente se ha acumulado en esta Adiccion, se haze evidente el ningun derecho de la Duquesa, aun discurriendo por la fundacion que publica mas favorable, y sin valernos de lo que le resisten las de Doña Maria, y Don Juan de Tovar, sobre que discurrimo antes.

70 No se ha podido ocultar à la comprehension de los Abogados de la Duquesa de Ossuna la oposicion insanable que haze à sus derechos este medio, y quãtas ventajas de notoria justicia adquiere al Condestable para vencer en esta tenuta; y recelandolo asi, con justa desconfiança, se han valido de otro arrimo, que solo sirve à demonstrar la flaqueza de su razon, sin otra operacion mas provechosa. Dizen por vltimo, que en caso de estimarse esta incompatibilidad (que llaman contravencion) y por ella denegar à la Duquesa la tenuta que litiga de este Mayorazgo, se debe conferir à su hija vnica Doña Maria Dominga Tellez Giròn y Tovar, que se halla sin impedimento que se la dificulte, y la successora immediata, siguiente en grado de la Duquesa su madre: con cuyo motivo la han opuesto à este pleyto, con vn pedimento del Duque, como su padre, y legitimo administrador, en que coadjubando la pretension de su madre, y reproduciendo sus defensas, concluye con la pretension subsidiaria, referida antes, que procuran demonstrar, assistida de la voluntad misma de Juan de Tovar, en quanto (por la transgresion de su precepto, que le moviò à excluìr la hembra possee- dora) llama al pariente mas cercano suyo, è immediato successor, como en diversas partes dexamos repetido.

71 Para exponer ſatisfactoriamente la reſiſtencia de Derecho, que haze opoſicion à eſtos intentos, no ſon neceſſarios mas dilatados diſcurſos, que acordar vna regla elemental, certiſsima, y ſin contradictor, en el Derecho, que enſeña en todas las ſucceſsiones de Feudos, Mayorazgos, y Fideicommiſſos, ſer preciſa la aptitud, y exiſtencia para ſuceder de aquel tiempo en que muriò el poſſeedor vltimo, y ſe causò la vacante, y en la *ley intervenit, 24. de legat. praſtand.* ſe vè literalmente decidido por eſtas palabras: *Intervenit illa quaſtio, quando numero liberorum debeat eſſe, is cui legatum datum eſt, vt id ferre poſsit à filio, contra tabulas bonorum poſſeſsionem accipienti, & placet ſufficere in ea neceſsitudine tunc eſſe, quando dies legati cadit, cap. ſi eo tempore, 9. de reſcript. in 6.* Y por eſtos textos lo reſuelven, como principio innegable, todos los Autores, afirmando, que la perſona que entonces, ò no avia nacido, ò no tenia las qualidades ſuccesſibles, no puede pretender deſpues derecho alguno al Mayorazgo, de quo videndi D. Molin. *lib. 3. cap. 10. ex n. 1.* vbi Add. Giurb. *de feud. §. 2. gloſſ. 4. à num. 46.* D. Ioann. del Caſtill. *controverſ. 5. cap. 91. à num. 1. & per tot.* D. Solorzan. *de iure Indiarum, tom. 2. lib. 2. cap. 18. num. 90.* Valent. *illuſtr. iur. in leg. Gallus, ff. de liber. & poſthum. cap. 2. num. 9.* Barboſ. *de iur. Eccl. lib. 1. cap. 8. num. 137.* Rox *de incompatibil. part. 1. cap. 4. num. 25.* latè D. Olea *de ceſſ. iur. tit. 3. quaſt. 4. num. 1. & 2.* cum pluribus Pegas *de Maiorat. cap. 9. num. 131.*

72 Y ſe manifieſta concluyente la razon, que conſiſte en la velocidad de la *ley de Toro*, y promptitud con que transfiere la poſſeſsion del Mayorazgo, illicò que muere el poſſeedor, en aquel que halla mas cercano, capaz de ſuceder, en eſte la radica, y en ſu linea; y aunque deſpues nazca otro mas previlegiado, y que debiera preferir, exiſtiendo quando ſe causò la vacante, no pue-

puede retrotraer los efectos preciſos de la ley, ni obſtar aquel en quien fue operativo el tranſito de la poſſeſſion; porque eſte influxo de la ley Real, no es retratable, ni ſe puede ſuſpender ſolo vn inſtante: en aquel miſmo que muere, el que poſſee ſe encamina à buſcar el legitimo immediato ſucceſſor, diſcurriendo por las lineas, y claſſes mas propinquas, haſta que le encuentra, y adorna de la poſſeſsion civil, y natural del Mayorazgo, la qual legitima en ſu perſona, y linea tan perpetua, que ninguno otro, por mas ventajas que adquiera poſteriores à eſte acto, ſe la podrà revocar, ni perſuadir, que per ſolum momentum eſtuvo ſuſpenſa la ſucceſſion para incluirſe con daño de aquel; lo qual publican las doctrinas acordadas antes, y ſe tiene por propoſicion æternæ veritatis en la ſujeta materia de Mayorazgos.

73 Veamos, pues, para la aplicacion de eſtas reglas, que proporciones nos ofrecen los autos, y con breve reflexion à lo que de ellos reſulta, ſe acredita por hecho conſtante, que vacò eſte Mayorazgo, como los demàs poſſeìdos por el ſeñor Condeſtable Don Iñigo Melchor Fernandez de Velaſco, que fue padre de la Duqueſa, por ſu muerte, que fue en 26. de Septiembre del año paſſado de 1696. y la hija de los Duques, nueva litigante à eſta tenuta, naciò el dia 23. de Diziembre de 1698. 27. meſes deſpues de fallecido el vltimo poſſeedor, cuya vacante diò motivo à eſte litigio: de forma, que tunc temporis no eſtava nacida, ni engendrada, ni lo eſtuvo muchos meſes deſpues, como perſuade el cotejo de los tiempos: quando nace ay ya ſucceſſor legitimo, y cierto en la mente de la ley Real; por ella tiene la poſſeſsion civil, y natural de eſte Mayorazgo irretractable, y por todas conſideraciones firme, perpetuada en ſu perſona, y deſcendencia: el Conſejo en eſte juizio de tenuta, ſolo es Interprete de lo que la

ley decreta, explicando su mente con declarar la persona à quien beneficiaron sus influxos possessorios: por esto la sentencia se contiene en declarar, que desde la vacante se transfiriò la possession en la persona à quien estima legitimo succesor, y le confiere la tenuta, con los frutos, y rentas desde aquel tiempo: pues como se han de practicar estas especialidades en Doña Maria Dominga Tellez Giròn, que nace despues de dos años? Como puede suceder ex tunc, si no estava in rerum natura? Como se le puede dar tenuta si le faltan las precisas qualidades de suceder? Y como finalmente se podrà formar la sentencia de tenuta en su favor, sin sujetarla à infinitas legales implicaciones, alterando los mas ciertos principios del Derecho, y la justificada inconcusa practica del Consejo?

74 Aun quando se hallasse nacida al tiempo que vacò este Mayorazgo, fuera muy dificil la inclusion que pretende, y en lo legal impossible, atendida la causa, que haze oposicion à los derechos de la Duquesa su madre; porque motivada esta de la propuesta incompatibilidad, se ofrece luego, que este impedimento, no solo influye en el actual posseedor, para que en su persona no se puedan vnir los dos Mayorazgos, sino que es transcendental à su descendencia, respecto de que le impossibilita formar linea de succession en el Mayorazgo, que no puede retener, como yà exornamos en nuestro papel, *num.* 175. con las doctrinas de Castillo, Pegas, y el señor Don Juan Baptista de Larrea: y la razon consiste en que la incompatibilidad contiene virtualmente vna contravencion real, y lineal, cuyos efectos obran, tan precisa, como la exclusion de la persona en quien se causa, la misma en su linea, y descendencia; y en la incompatibilidad que decreta la *ley 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* quando se llegan à juntar por matrimonio dos Mayorazgos, cuyas rentas exceden de dos quentos de

de maravedis al año, es regla admitida de todos los Autores, y por ella aesueluen (sin contradicion) el ningun derecho de los hijos del primogenito en competencia del hermano segundo, vt videre est per D. Molin. *lib. 3. cap. 7. ex num. 1.* vbi Add. Robles *de repræsent. lib. 2. cap. 1. à num.* 18. Castill. *lib. 3. controvers. cap. 19. ex num. 181.* Roxas *paat. 8. cap. 5. num. 56.* & ibi Aguila D. Larrea *dict. decis. 51. num. 18.* D. Ioseph Vela *dissertat. 49. num. 39.* y otros infinitos, que acuerdan, y fundan con sus dictamenes la exclusion mas absoluta de Doña Maria Dominga Tellez Giròn, y la resistencia de Derecho, que haze intratable su pretension, aun prescindiendo del tiempo en que la deduce: motivo, que persuade à Paz, y à otros Autores à estimarla inadmisible.

75 Todo el empeño con que los defensores de la Duquesa se han esforçado à disuadir esta incompatibilidad, y à demonstrar que solo tienen proporcion à el caso de este pleyto las reglas de contravencion, es dirigido à el fin de hazer mas tolerable esta nueva pretension de la recien nacida: porque (suponiendo este caso, y figurando el pleyto en los terminos mas favorables que pueden idear) ponderan, que en qualquiera ocurrencia de contravenir el successor à los preceptos de la fundacion, y Mayorazgo, por lo qual se dè motivo à suscitar el llamamiento posterior del mas cercano immediato consanguineo, y que este pretenda succeder ex isto capite, y sobre ello se litigue formalmente en juizio contencioso: si en este tiempo antes de pronunciar sobre la contravencion sentencia difinitiva, naciere vn hijo al posseedor contraveniente, este representa vn derecho ventajoso al de el transversal mas proximo, y por él se le debe conferir el Mayorazgo, con exclusion de aquel; en cuya comprobacion se ponderan las doctrinas de Roxas *part. 5. cap. 2. à num. 58.* D. Olea *de ces.*

*iur.tit.*3.*quæst.*4.*num.*19.Pegas *de maiorat.tom.*2.*cap.* 4.*num.*99. el señor Molina, y otros que citan: arguyendo con este fundamento, que la disputa de este litigio es de contravencion al gravamen de Juan de Tovar, y que aviendo nacido lite pendente Doña Maria, se sufraga destas doctrinas, para preferir al Condestable en la succesion.

76 Este es el vnico fundamento en que se afiançan los derechos de la hija de los Duques de Ossuna, y esté el motivo de su oposicion à esta tenuta; mas tan dèbil, y sin aprecio, como demonstrarà su satisfaccion, que expondrèmos en repetidas consideraciones. La primera se deduce de la poca seguridad con que se declaran los Autores en favor del hijo que nace ante sententiam, y la firmeza con que decretan su exclusion, y la preferencia del transversal, muchos de autorizado credito, vt videre est per Giurb. *in Consuetud. Messanens. cap.* 1.*gloss.*4.*num.*106.*&* 114. Horat. Barbat. *de fideicom. part.*3.*cap.*3.*à num.*72.D.Solorzan.*de iur. Indiar. tom.* 2.*lib.*2.*cap.*19.*num.*37. y todos conspiran en conocer, que la opinion favorable al hijo se funda en vna equidad poco segura, contraria formalmente à la disposició legal, y por esso se explica contra ella Don Fernando del Aguil. Add. ad Roxas *dict.cap.*2.*num.*22. ibi: *Limitatur quinto, nisi qui tempore delatæ successionis proximior erat, non dum occupaberit successionem, nec fideicommissum, vel Maioratum agnoverit, neque enim adhuc integre natus, si proximior sit, illum excludet Fusar. de substit. quæst.* 318. *num.* 100. *& alij infrà referendi, qui natum pendente lite super successione admittunt; vnde sive culpa proximioris vocatus manserit Maioratus, sive quia lite super illius successione impeditus sit, dicendum est à postea natu eum esse excludendum. Sed hæc limitatio eodem tempore quam prædecens vitio laborat, & in Maioratus successione dubia* ma-

maximè est hæc sententia, propter illico à morte vltimi possessoris translatam possessionem in successionem, &c.

77 Tiene, pues, esta doctrina muchos legales embarazos, que la resisten, solo se autoriza de alguna equidad, y congruencia, menos eficaz, para establecer indemnes los derechos de la hija; pero reparan los Autores mismos que la fundaron en vna distincion, con que la moderan: considerandola justa, quando la contravẽcion del posseedor se causa de su hecho proprio, quando es personal el impedimento que obra, y no passa à el hijo su operacion obstativa: mas quando la contravencion es real, y sus efectos alcançan à la descendencia, porque aquel defecto in radice impide à los hijos, y à la linea toda, como à el mismo qne contraviene: entonces el hijo que nace lite pendente viene de la misma forma excluido, que lo estava su padre contraventor, y en èl no procede la favorable equidad de la opinion excluida, antes enseñan lo contrario, decretando su inadmission los Autores citados antes, y otros muchos, que refieren, vt per D. Ioann. del Castill. *lib. 3. controvers. cap. 15. num. 63.* Mar. Giurb. *de feud. §. 2. gloss. 6. n. 75.* D. Larrea *decis. 34. num. 38. & decis. 51. num. 5. cum seqq.* D. Ferdinand. Matut. *disquisit. legal. disquisit. 36. ex num. 1.* plures apud D. Oleam *dict. quæst. 4 num. 20.* ibi: *Qui aliud esse asserunt, si contraventio, ex qua pater privandus veniret Maioratu, non persoualis, sed realis esset, quæ in filios etiam influeret*; videndus D. Cresp. *obseru. 22. à num. 72.*

78 Quando el voluntario hecho del posseedor que contraviene le sujeta à la privacion del Mayorazgo, està bien que se subrogue el hijo nacido lite pendẽte, y que la equidad de las leyes le patrocinen, porque no quede al arbitrio imprudente del padre defraudarle la succession, como considera Aguila *vbi supr. num. 38.*

em-

empero si la contravencion no pende de estas voluntarias operaciones, sino de la contradicion de los preceptos de vna, y otra fundacion, como esta es real, inficit lineam, y obra en toda la posteridad, vt per citatos supra, & fuit decisum apud D. Larr. *dict. decis.* 51. *num.* 16. ibi: *Semper realem censuit, & incompatibilitas bona comitetur, & non esse admittendos ad successionem incompatibilem descendentes primogeniti, sed fratrem, & vlteriores alterius lineæ, &c.* De aì es, que no ay capacidad à la admission del hijo, ò hija, que naciò en el tiempo de la forense controversia, y serà justamente preferido del transversal: pues siendo la actual disputa sobre incompatibilidad de estos dos gravamenes (de que ya hablamos antes) sin contravencion, por hecho proprio de la Duquesa, ni del Duque su marido, sino por precision de las clausulas del Mayorazgo de Ossuna, que se contradizen con las de Tovar en lo respectivo de Apellido, y Armas: luego (por las reglas anteriores) es caso de exclusion real à la Duquesa, y à su linea, y por ella litiga tan sin ningun derecho su hija, como es desestimable el que patrocina la madre.

79 Y aun es mas dificil la pretendida succession de Doña Maria por la calidad de immediata successora al Estado de Ossuna, que representa actualmente, respecto de ser vnica hija de el Duque, su legitimo posseedor,; porque esta aptitud la impossibilita (por las expressiones de aquella fundacion) à traer otras Armas, ni Apellido, que sus Girones, y à posseer otro Mayorazgo de qualquiera Casa titulada, como se vè prevenido por voluntad expressa del Conde Vrueña, que le fundò, ibi: *Quiero, è mando, y es mi voluntad, que qualquiera persona de mis descendientes, è transversales, que en este Mayorazgo huviere de suceder, segun las dichas condiciones, que aya de traer, è trayga las dichas mis Armas, y Apellido de los Girones, como, y de la manera, y*

con

con las mismas penas de suso declaradas; y no sea tal, que aya avido, ò aya de aver Casa, ò Mayorazgo do al presente tenga, ò aya tenido Titulo de Duque, Conde, Marques, ò Almirante, segun, y de la manera que en algunas partes, y capitulos de suso contenidos tengo declarado: porque mi intenciõ, y voluntad es, que aquello se guarde vniversalmente en todos aquellos, y aquellas que en este dicho mi Mayorazgo huviere sucedido, ò pudiesse suceder. Con que por solo este embarazo (quando se pudieran salvar todos los otros que arruinan su pretension) tiene notoria resistencia de Derecho, y mas forçosa inaptitud de succeder oy, que la Duquesa su madre.

80 Finalmente, examinada mas esta equidad, atendida de algunos Autores, y los terminos en que discurren, para decretar privilegios de succeder al hijo, que naciò durante el pleyto de contravencion, se manifiesta la estrañeza, y violenta impropiedad con que se aplican estas doctrinas à el caso practico deste pleyto; porque en el concepto de los Escriptores que las autorizan, se advierten distinguidos dos casos de immensa distancia, y de especialidades muy contrarias. El primero es, quando despues de la quieta possessión del Mayorazgo, y estando en su actual insistencia, contraviene el possedor à las providencias de la fundacion, y con este motivo el immedato transversal (que por la contravencion tiene llamamiento) le pone vna demanda, pretendiendo se le prive de la succession; y pendiente este juizio, antes de su final determinacion, tiene vn hijo el posseedor, que contravino, à el qual estimã con derecho ventajoso, para preferir al pariente que litigava, por la equidad de Derecho ponderada, y son los terminos en q̃ habla Roxas *dict.cap.2.ex n.59.* D. Molin. *lib.3.cap.10. num.* 44. Flores de Mena *in Add. ad Gam. decis.* 27. Hermosill. *in leg.44. tit.5. part.5. gloss.3. à num.1. &*

 gloss.

*gloss.4.num.*13.Fusar.*de substitut.quæst.*318.*num.*118. *vers. Nec obstat, & num.*123. *cum sequentib.* D. Olea *dict.quæst.4.num.*21. D. Ioan. del Castill. *controvers. lib.5.cap.91.ex num.51.vsque ad 58.* Pegas *vbi supra,* & quam plurimi congesti per Aguil.*in Add.ad Rox. dict.cap.2.*

81 Ni se dificulta la razon de Derecho en que se fundan estas resoluciones: porque radicada la succession en vna persona, no se abdica por el hecho de contravenir; es necessaria la declaracion, y difinitiva sentencia, y hasta que esta califica la contravencion, se continùa posseedor legitimo el que contravino:por ella se executoria la vacante, y se transfiere la possesion del Mayorazgo à el que entonces existe mas proximo successor, y antes de este termino hoc ipsum quæritur, si ay, ò no contravencion, que motive la vacante, y el transito al immediato; y como en aquel caso ocupa este lugar el hijo, que naciò en los intermedios del litigio, ex eo prefiere justamente al transversal, vt notavit Aguil. *vbi supr. num.*44. *in fin.* ibi *Pendente enim iuditio contraventionis, hoc ipsum quæritur, an contraventio commissa sit, & ante declarationem successor manet contraveniens, nec Maioratus transfertur;* conducit etiam D.Olea *de cess. iur. in Add. ad dict. quæst. 4. post finem quæstion. num.*3.

82 El segundo caso à que se proporcionan las anteriores reglas, y es formalmente el de nuestro pleyto, se figura quando vaca el Mayorazgo por muerte natural del que le posseìa, y entre los que disputan la succession ocurre la contravencion ante acta, de alguno, à los preceptos substanciales del Fundador, por cuyo hecho se inhabilitò à poder succeder, motivando al que tunc temporis se halla immediato la operacion de su posterior llamamiento, y que con este fundamento litigue la tenuta, quo iuditio pendente naciò vn hijo à el

que

que prefiriera, no aviendose impedido con lo que contravino: en esta hipothesi no proceden los favores del hijo, decretados por la expressada equidad de Derecho, sino es que la voluntad del Fundador se exprima con claridad en su conveniencia, ordenando que suceda este hijo, etiam nacido despues que se defirio la succession à el transversal consanguineo, como enseñan los Autores todos, que citamos en los anteriores numeros, Molin. *vbi supr. in dict. cap. 10. per tot. vsque ad num.* 44. & ibi his verbis: *Sed quamvis hæc omnia, quando Maioratus successio ex morte vltimi eiusdem possessoris defertur, vera sint, atque frequentissimè sic intelligi, atque practicari soleant*; & ibi Add. Rox. *dict. cap.* 2. *à num.* 72. *& melius num. fin.* ibi: *Cæterum in alijs casibus, quando non apparet de voluntate institutoris secundum eius dispositionem, veluti quando post mortem vltimi possessoris vocatus est proximus consanguineus, tunc admittenda est prima opinio*; Castill. *dict. cap.* 91. *num.* 47. D. Solorç. *dict. cap.* 19. *num.* 40. cum D. Olea, Aguil. Pegas, &c.

83 Dos motivos persuaden esta justa diversidad: el vno, que insinua el señor D. Alonso de Olea *dict. num.* 20. contemplando necessario à los derechos succesibles del hijo, que en su padre haga asiento, radicada la succesion, *argument. text. in leg. Titio vsufructus* 96. *ff. de condict. & demonstrat.* ibi: *Quia condictio, nec initium accepit*; *leg. Seia* 42. *ff. de donat. caus. mort.* ibi: *Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat*; videndus D. Solorç. *dict. cap.* 19. *num.* 37. *cum multis ab eis laudatis*: los quales reconocen, que sin este forçoso requisito, no es practicable la equidad que patrocina al hijo, nacido posteriormente. El otro se ofrece en la precisa, y prompta operacion de los actos humanos, especialmente las vltimas disposiciones; las quales, nec per momentum se pueden tener suspensas, debiendo

obrar

obrar la delacion de herencias, fideicommissos, y Mayorazgos illico que fallece el testador, ò posseedor vltimo, por quien se causa la vacante, *leg. fin. ff. comm. prædior. in fin.* ibi: *Neque enim sicut viventium, ita & defunctorum actus suspendi receptum est, leg. si vsufructus 26.* ibi: *Stipulatio autem pura suspendi non potest, ff. de stipulat. servor.* D. Olea *dict. quæst. 4. numer. 14.* D. Melch. de Valent. *illustr. iur. lib. 3. tract. 4. cap. 2. num. 9.* D. Solorç. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 2. num. 35.* Antun. *de donat. Reg. lib. 1, prælud. 2. §. 2. num. 138. & part. 2. cap. 29. num. 70.* D. Molin. Castill. & Rox. *vbi supr.* & omnes alij apud D. Ferdinand. del Aguil. *Add. ad dict. cap. 2. num. 27.*

84 Con estas legales prevenciones se demuestra con evidencia la equivoca falible aplicacion de las doctrinas en favor de la succession actual de Doña Maria Dominga Tellez Giròn, hija de los Duques (aunque fuera esta disputa sobre formal contravencion por hecho de la Duquesa) porque esta no ha posseìdo, ni possee legalmente este Mayorazgo, ni la vacante de oy se ha originado de posterior con contravencion: Vacò (como se ha repetido en varias partes, y es notorio) por la muerte del señor Don Iñigo Melchor, vltimo Condestable, y posseedor: entonces se transfiriò la possession por ministerio de la ley, sin la suspension de solo vn instante: no pudo detenerse en la Duquesa, q̃ se hallava incapàz, quanto impossibilitada à satisfacer el precepto de Apellido, y Armas en la forma decretada por Juan de Tovar; con que passò su velocidad en busca del mas proximo consanguineo, en quien practicar sus efectos possessorios: estava el Condestable assistido de esta prerrogativa, y consiguientemente habil à recibir este beneficio, por el qual quedò desde entonces legitimo successor legal de este Mayorazgo: no ay voluntad

cla-

clara (antes ſe deduce contraria) que favorezca al hijo, poſteriormente nacido, preſervandole ſus derechos ſuccesſibles, con prevenir retractable la adquiſicion del tranſverſal; y en eſtos terminos, por dictamen conforme de los Autores, no procede la equidad, ni la atencion al hijo, cuyo derecho cede al del pariente, que ſucediò por mas proximo en aquella ocurrencia: luego (aun en las miſmas doctrinas, y terminos que ſe ponderan) tiene la pretenſion de la hija de los Duques la mayor opoſicion à las leyes, y la reſiſtencia al dictamen de los Autores, que la eſtiman inadmiſsible.

85 Y finalmente, retrocediendo à meditar las defenſas del Condeſtable, ſe halla expreſſo ſu llamamiento en el caſo de eſta vacante, por las diſpoſiciones de Doña Maria de Tovar, y la revnion, y conſonancia de Don Juan ſu hijo, y por cada vna de eſtas fundaciones: los privilegios de la ſoberanìa, que las facilitò con ſus facultades Regias, perſuaden que ellas ſolas preſcriven leyes à la ſuccesſion: eſtà deſvanecido el embarazo de incompatibilidad con la Caſa de Velaſco, ponderado en lo que diſpuſo Doña Maria, por la executoria, por la poſſesſion que ſe le ha ſeguido, y por los demàs medios que fundamos antes: no vulnerò aquella coſa juzgada el concepto de agnacion que oy ſe controvierte, ni la ſuprema poteſtad del Principe, que autorizò eſta novedad: en la eſcriptura de revnion, y conſonancia no ay eſta incompatibilidad, y ſu virtud ſe vè indemne de los influxos de la executoria, en cuyo pleyto no ſe tuvo preſente: quando ſe atendieſſe ſola la fundacion de Juan de Tovar, es inevitable la inaptitud de la Duqueſa, por el gravamen de Apellido, y Armas, incompatible (en el Duque ſu marido) con el de ſu Caſa, y Mayorazgo de Giròn: La ſubſidiaria pretenſion de ſu hija, tiene reſiſtencia à las reglas mas elementales, que ſe conocen en las ſuccesſiones por el tiempo en que nace,

ce, y el que se causò la vacante; con que no le queda al Condestable medio por donde recelar se atienda, como notoria, su razon, y justicia.

Assi lo espera de la justificacion del Consejo. Salvo in onmibus, &c.

Lic. D. Juan de Alcantud. *Lic. D. Joseph de Castro y Araùjo.* *Lic. D. Christoval Marañon y Lara.*